الحماية الجنائية لجسم الإنسان في عمليات نقل الأعضاء البشرية

-دراسة مقارنة-

إعداد

راشد إبراهيم نور الدين الشاشاني

المشرف

الدكتورة رنا إبراهيم العطور

قدمت هذه الأطروحة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في القانون

كلية الدراسات العليا

الجامعة الأردنية

كانون أول، ٢٠١١م

نموذج التفويض

أنا راشد إبراهيم نور الدين الشاشاني أفوض الجامعة الأردنية بتزويد نسخ مــن رسالتي/أطروحتي للمكتبات أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص عند طلــبهم حسب التعليمات النافذة في الجامعة.

التوقيع:

التاريخ: ٢١ /١٢ /٢٠١١

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الأطروحة (الحماية الجنائية لجسم الإنسان في عمليات نقل الأعضاء البشرية –دراسة مقارنة–) وأجيزت بتاريخ ٧/١١/ ٢٠١١

التوقيع	أعضاء لجنة المناقشة
....	الدكتورة رنا إبراهيم العطور، مشرفا أستاذ مشارك– القانون الجنائي
....	الدكتور نظام توفيق المجالي، عضواً أستاذ – القانون الجنائي
....	الدكتور سامي حمدان الرواشدة، عضواً أستاذ مشارك– القانون الجنائي
....	الدكتور أحمد إبراهيم الحياري ، عضواً أستاذ مشارك–القانون المدني
....	الدكتور فخري عبدالرزاق الحديثي، عضواً أستاذ–القانون الجنائي (جامعة جرش الخاصة)

الإهداء

إلى من أنار لي طريق العلم

......والدي العزيز

إلى من حملت مشعل الأمل

..........والدتي الحبيبة

شكر وتقدير

قال الشافعي:

أخي لن تنال العلم إلا بستة ..... سأنبيك عن تفصيلها ببيان

ذكاء وحرص واجتهاد وبلغة ..... وصحبة أستاذ وطول زمان

لكِ الشكر و الفضل - بعد الله - في تعليمنا و الحرص علينا كـــل الحرص للمضي للأمام ؛ وفقكِ الله ؛ وأنتِ قدوة المعلم المميَز في أخلاقه ، وعلمه، وعمله ؛ الدكتورة رنا إبراهيم العطور.

الشكر لأعضاء لجنة المناقشة على المساهمات السامية التي قدموها لإنجاز هذه الأطروحة.

كما أخص بالشكر الجزيل صندوق دعم البحـــث العلمـــي ممـــثلاً بمديره وأعضاء مجلس إدارته على دعمه ورعايته للبحث العلمـــي مـــن خلال منحة المتفوقين أكاديمياً التي تشرفت بنيلها.

ولا يفوتني في هذا المقام أن أتقدّم بجزيل الشكر وجميل العرفـــان للذين قدّموا الكثير من خبراتهم والعون في كـــل مراحـــل إعـــداد هـــذه الأطروحة.

فهرس المحتويات

قرار لجنة الماقشة ....ب
الإهداء .... ج
شكر وتقدير .... د
فهرس المحتويات.. ٥
الملخص.. ح
المقدمة والتقسيم.. ١
الفصل الأول: ماهية عمليات نقل الأعضاء البشرية.......................٥
المبحث الأول: مبدأ حرمة ومعصومية جسم الإنسان.......................٦
المبحث الثاني: أساس مشروعية عمليات استئصال و زراعة الأعضاء البشرية ٢٤
مقدمة.. ٢٤
المطلب الأول: إباحة العمل الطبي ٢٥
المطلب الثاني: إباحة عمليات نقل الأعضاء البشرية في إطار مبدأ معصومية جسم الإنسان
وتكامله الجسدي ٣٦
المطلب الثالث: القوانين التي أجازت عمليات استئصال وزراعة الأعضاء البشرية ٦٠
الفصل الثاني: حدود تجريم أحوال تجاوز ضوابط المشروعية في عمليات نقل الأعضاء
البشرية... ١١١
المقدمة والتقسيم... ١١٢
المبحث الأول: تعريف العضو البشري................................... ١١٤
المبحث الثاني: تجريم تجاوز ضوابط عمليات نقل الأعضاء البشرية وفقاً للقواعد العامة. ١٢١
المطلب الأول: تجاوز ضوابط عمليات نقل الأعضاء البشرية في صورة القصد......... ١٢١
الفرع الأول: التجاوز المقصود الذي يرتب قيام جريمة القتل في عمليات نقل الأعضاء
البشرية... ١٢٣
الفرع الثاني: التجاوز المقصود لضوابط عمليات نقل الأعضاء البشرية الذي يرتب قيام
جريمة إيذاء الأشخاص ١٣٠

الفرع الثالث: المسؤولية الخاصة للطبيب عن إحداث العاهة الدائمة بواسطة استئصال العضو البشري (خصوصية هذه العاهة) ١٣٩
المطلب الثاني: تجاوز ضوابط عمليات نقل الأعضاء البشرية غير المقصود (الخطأ).... ١٤٥
تقديم:.. ١٤٥
الفرع الأول: ماهية الخطأ الطبي.. ١٤٦
الفرع الثاني: معيار الخطأ الطبي.. ١٤٧
الفرع الثالث: درجة الخطأ كأساس لمسؤولية الطبيب ١٤٩
الفرع الرابع: تجاوز ضوابط مشروعية عمليات نقل الأعضاء البشرية الذي يرتب قيام جريمتي القتل والإيذاء غير المقصودتين.. ١٥٣
المبحث الثالث: دراسة لجوانب من المشاكل الناشئة عن نقل الأعضاء ١٥٧
تقديم.. ١٥٧
المطلب الأول: المشاكل الناشئة عن تجاوز محددات مشروعية نقل الأعضاء (النقل الواقع على الطفل المولود بدون دماغ).. ١٥٨
المطلب الثاني: الإشكالية المتعلقة بالنقل الواقع على العضو الأساسي للحياة ١٦١
المطلب الثالث: الإشكالية المتعلقة بالنقل الواقع على الإنسان الميت دماغياً (تحديد لحظة الموت) ١٦٨
الفرع الأول: تقنين تعريف الموت... ١٦٩
الفرع الثاني: علامات الموت عند الأطباء: ١٧٤
الفرع الثالث: ارتباك موقف المشرع الأردني في قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان في تحديد لحظة الوفاة ١٧٦
المطلب الرابع: الإشكالية المتعلقة بالنقل الواقع على الأعضاء الصناعية................. ١٨٢
الفرع الأول: تحديد المقصود بالأعضاء الصناعية ١٨٢
الفرع الثاني: الحماية الجنائية للأعضاء الصناعية ١٨٣
المبحث الرابع: الاتجاه نحو حماية جنائية خاصة لجسم الإنسان أثناء نقل الأعضاء البشرية ١٨٨

المطلب الأول: المسؤولية الخاصة للطبيب عن تجاوز ضـــوابط مـــشروعية عمليـــات نقـــل الأعضاء البشرية في مختلف مراحل مباشرة العمل الطبي ١٨٨
الفرع الأول: مسؤولية الطبيب عن إهمال ضابط إجراء الفحوصات..................... ١٨٩
الفرع الثاني: مسؤولية الطبيب عن تجاوز ضابط الغرض العلاجي ١٩١
الفرع الثالث: مسؤولية الطبيب عن تجاوز ضابط الرضا ١٩٢
الفرع الرابع: مسؤولية الطبيب عن تجاوز ضابط نسبة نجاح العملية.................... ١٩٦
الفرع الخامس: مسؤولية الطبيب في حال تجاوز ضابط إجراء عملية نقل الأعضاء البـــشرية في المؤسسات المرخص لها. ١٩٨
المطلب الثاني: حدود مسؤولية الطبيب الذي يمتنع عن استخدام أجهزة الإنعاش الـــصناعي أو يوقف العلاج بها.. ١٩٩
الخاتمة والنتائج.. ٢٠٦
التوصيات ٢٠٧
المصادر والمراجع... ٢١١
الملاحق ٢٣٠
الملخص باللغة الإنجليزية... ٢٤٧

الملخص

أثار موضوع عمليات نقل الأعضاء البشرية خلافاً احتدم بين فريقين: مؤيد ومعارض، ومنشأ هذا الخلاف تعارض هذا النوع من العمليات مع كرامة الإنسان واحترام القانون والنظام العام لهذه الكرامة، من خلال مبادئ رسخت على مر العصور، سيما بعد انتهاء عصر الــرق، كان أهمها مبدأ معصومية جسد الإنسان وخروجه عن دائرة التعامل، وقد حُسم هذا الخــلاف بإصدار العديد من الدول لتشريعات تقرّ بوجود مصلحة في إجراء هذا النوع مــن العمليــات للأفراد والمجتمع على السواء، ولم يكن المشرع الأردني بمنأى عن هذا التطور الكبير، سواء على الصعيد الطبي أو الصعيد القانوني.

ولكن خروج هذا النوع من العمليات عن إطار العلاجات الطبية والعمليــات الجراحيــة التقليدية، والذي أدى بدوره إلى صدور قانون خاص بها وهو قانون الانتفاع بأعــضاء جــسم الإنسان، يجعل من الممكن أثناء إجراء هذه العمليات أو بعد إجراءها تجاوز ضوابط مشروعية هذه العمليات التي حددها المشرع، الأمر الذي يرتب بدوره قيام جرائم جزائية عاقــب عليهــا قانون العقوبات وفقاً للقواعد العامة على أن أمر تطبيق هذه النصوص يكتنفه بعض الغمــوض بالنسبة لبعض المحددات التشريعية التي نص عليها قانون الانتفاع بأعضاء جــسم الإنــسان، الأمر الذي انتهى فيه البحث إلى ضرورة إقرار حماية جنائية خاصة لجسم الإنسان ضــد أي اعتداء يقع أثناء إجراء هذا النوع من العمليات.

المقدمة والتقسيم

تسعى المجتمعات في كل الدول إلى توفير أكبر قدر من الحماية لأفرادها، وخاصة تلك الحماية التي تنصب على المساس بجسم الإنسان، والنيل من صحته وعافيته وقد كان من أثـر ذلك تجريم القوانين والأعراف والعادات للمساس بهذا الجسد، الأمر الذي نجم عنه مخالفة أي تصرف من هذا القبيل لما يعرف بالنظام العام، وبالتالي الحكم ببطلانه من ناحية مدنية وفـي سبيل توفير مزيد من الحماية لهذا الجسد توالت قوانين العقوبات في جميع الدول على الـنص بتجريم أي فعل من الأفعال يكون من شأنه المساس بحياة هذا الجسد أو الانخفـاض بمـستوى حالته الصحية التي كانت عليها قبل ذلك الفعل، فجرمت هذه القوانين أفعـال القتـل والجـرح والضرب والإيذاء وغيرها من الأفعال التي تنال منه في صورة من الصور التي تناولتها هذه النصوص، إلا أن لكل قاعدة استثناء، والاستثناء الذي نصت عليه نصوص قوانين العقوبـات كان دافعه موافقاً تماماً للهدف الذي جاءت النصوص التجريمية من أجله، وهو الحفاظ علـى حياة الإنسان وتمام صحته وعافية جسده من الأوجاع والآلام، فما كان من المشرع إلا أن نص على استثناء حالة القيام بأفعال تمس هذا الجسد، ولكن بهدف مصلحته ومنفعته، والمقصود هنا الأفعال المتمثلة بالعلاجات الطبية والعمليات الجراحية، إذ عدها المشرع في قانون العقوبـات سبباً من أسباب تبرير مساس هذه الأفعال بسلامة جسد الإنسان شريطة موافقتها لأصول علـم الطب، والذي قامت على هدي من نصوص الدساتير والقوانين والأنظمة العديد مـن المبـادئ العامة والراسخة في فقه القانون ونصوصه تكفل حمايته وضمانة حسن سير وظائفه إذ كان من أهمها مبدأ حرمة جسد الإنسان ومبدأ عدم جواز المساس بهذا الجسد وخروجـه عنـد دائـرة التعامل.

والإنسان يمر أثناء حياته بالعديد من التوعكات والمشاكل الصحية التي تجعله لا يفتر في مداومته على سلوك كل سبيل للخلاص منها باحثاً عن شفاءه عند كل من يدعي مقدرته علـى مداواة ما يعانيه من أسقام، ومع تطور علوم الطب وتقدمها تقدماً كبيراً بلغ معه الأمر فيها أن أصبح الأطباء قادرين على تجاوز مرحلة العلاجات الطبية والعمليات الجراحية التقليدية، التي كانت تقتصر على مجرد إعطاء عقار ما أو وصف دواء لمريض يعاني ألماً، بحيـث تمكـن هؤلاء من استئصال عضو من أعضاء جسم الإنسان لا حاجة له في ذلك المكان، أو أنه يمكن

الاستغناء عنه بضرر يسير، وزراعته في جزء آخر من نفس الجسد، كما هو الحال في استئصال أوعية من القدم وزراعتها في القلب، ومع النجاح الكبير الذي حققه الطب في هذا المجال لم يكن هناك أي خلاف قانوني حول مشروعية هذه العمليات، ذلك أن رجال الفقه كانوا يبررون هذه العمليات على أساس أنها تدخل ضمن إطار العلاجات الطبية والعمليات الجراحية التي نص على إباحتها المشرع في قانون العقوبات ولا مبرر لإثارة خلاف بشأنها.

إلا أن خلافاً فقهياً قانونياً وشرعياً قد حصل ولم يتوصل فيه الرأي إلى إجماع، عندما تمكن علم الطب من استئصال عضو من أعضاء جسم الإنسان الحي مع إمكانية حصول ضرر يسير له، أو من جثة إنسان ميت وزراعته في جسد شخص آخر يعاني فشلاً في عمل مثل هذا العضو في جسده، ليتمكن هذا الأخير من إتمام حياته بشكل يكاد يقترب من الشكل الطبيعي إذا لم يكن كذلك، وقد كتب لهذه العمليات الحديثة نسبياً والمتطورة بشكل كبير حظها الوافر من النجاح الكبير الذي لمست نتائجه الفاعلة معظم المجتمعات، إلا أن نجاح هذه العمليات بشكل ملحوظ وباهر -كما سبق القول- لم يثن فقهاء الشرع والقانون سواء الفقه المدني أم الجنائي عن إشعال نار الخلاف بينهم، فكان منهم المؤيد وكان منهم المعارض لهذه العمليات، إلى أن استقر الأمر في نهاية المطاف بصدور تشريعات في العديد من الدول خاصة بهذا النوع من العمليات محددة الشروط والمتطلبات التي يجب أن تتم في إطارها، والحدود التي يتوجب أن تقف هذه العمليات عندها منهية بذلك خلافاً لطالما استمر حول مشروعية هذه التصرفات، والعمليات التي تجرى من أجل إتمامها، وخاصة حول مشروعية محلها ألا وهو جسد الإنسان أولاً، وعضوه البشري ثانياً، واللذان يتمتعان بحماية لطالما قدستها الدساتير والقوانين والأعراف والمبادئ العامة للعدالة تحت عناوين هامة ووفقاً لمبادئ ذهبية راسخة، كان أهمها مبدأ معصومية جسد الإنسان وخروجه عن دائرة التعامل.

ولم يكن المشرع الأردني بمنأى عن التطورات التي تحدث في العالم الخارجي عامة وعالم الطب خاصة، لا بل أنه كان من السباقين في هذا المضمار -مضمار سن تشريع بهذا الخصوص- فقد أصدر المشرع الأردني قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان رقم (٢٣) لعام ١٩٧٧، وهو في حدود علم الباحث من أقدم القوانين العربية في هذا الشأن، لا بل أن المشرع

الأردني كان قد اتخذ خطوة استباقية حينما أصدر قانون الانتفاع بعيون الموتى في عام ١٩٥٦.

وتتمحور مشكلة هذا البحث في أن المشرع بعد أن أصدر هذا القانون اعترافاً منه بخروج عمليات استئصال وزراعة الأعضاء البشرية عن العلاجات الطبية والعمليات الجراحية، التي اعتبرتها المادة (٦٢/ج) من قانون العقوبات سبباً من أسباب التبرير، حاول غير مقصّر أن يضع الضوابط التي تحول دون إساءة استعمال هذه العمليات وتوجيهها الوجهة التي لا يرضى عنها الأفراد أولاً والمجتمع ثانياً والمشرع ثالثا، غير أن حداثة هذا النوع من العمليات والفترة المبكرة التي أصدر فيها المشرع الأردني تشريعه، وتواضع التجربة في هذا المجال، جعلت أمر هذه الضوابط غير محكم تمام الإحكام ، ولعل المشرع معذوراً في ذلك فهو بشر والنقص سمة مستولية على جملة البشر، فوضع تشريع في تلك الفترة يعد إنجازاً يسجل للمشرع الأردني، ولكن ما يؤخذ على المشرع الأردني أنه لم يواكب التطورات التي حصلت -طبياً وتشريعياً-، والطرق والأساليب التي بدأ يسيء استعمالها الأطباء لإحكام مشروعاتهم الإجرامية بحيث تبدو مبررة تحت ستار مشروعية عمليات استئصال وزراعة الأعضاء البشرية التي أباحها المشرع، الأمر الذي يدعو معه إلى القول أن قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان الأردني توقف عند حدود إباحة هذا النوع من العمليات، وذلك إيماناً من المشرع بأنها لا تدخل ضمن إطار العلاجات الطبية والعمليات الجراحية التقليدية، ولهذا بقيت نصوص هذا القانون عاجزة عن استيعاب الحدود والمعايير التي يتوجب أن تحدّ هذا النوع من العمليات ، خشية إساءة استعمالها من خلال أفعال تعدّ في حقيقتها جرائم جزائية.

فأهمية هذا البحث إذن تنبع من خلال إبراز التجاوزات التي يمكن أن تحصل خلال إجراء هذا النوع من العمليات ومدى انطباق نصوص قانون العقوبات عليها من جهة، وقصور هذه النصوص عن تغطيتها في بعض الأحوال من جهة أخرى سيما إزاء وجود بعض الإشكاليات المتعلقة بإجراء هذا النوع من العمليات، وعليه، فإن موضوع البحث في هذه الأطروحة سيتولى بحث ما سها عنه المشرع من أحكام من خلال اتباع منهج تحليلي يقوم على دراسة النصوص الخاصة بهذه العمليات وتطبيقها على القواعد العامة في قانون العقوبات ومقارنة هذه النصوص بنصوص قوانين بعض الدول الغربية والعربية وأهمها في القانون

الفرنسي والإماراتي والكويتي واللبناني كلما اقتضى الأمر، ووفقاً لطبيعة أي عمل بحثي لا بد له من التدرج بشرح هذا الموضوع مبتدأ بفصل يضع القاعدة الأساسية له، يبين مدى حماية القانون للإنسان في حياته وجسده من خلال استعراض أهم المبادئ المتعلقة بهذا الموضوع، ومن ثم إبداء آراء الفريقين الذين تداولا الخلاف على موضوع شرعية هذه العمليات، وموقف التشريعات منها، (الفصل الأول).

وفي الفصل الثاني سيتناول البحث أهم الأفعال التي تشكل –إذا ما تجاوزت حدود ضوابط إباحة عمليات نقل الأعضاء البشرية أفعالاً جرمية نص عليها قانون العقوبات والتي تمس حياة الإنسان وسلامة جسده، ولكنها هنا تستتر تحت ستار المشروعية الذي تتصف به عمليات نقل الأعضاء البشرية، مع أنها في حقيقتها تخرج عن هذا الإطار والسبب في ذلك قصور نصوص قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان عن توضيح وتحديد هذه القيود، والضوابط التي تمنع حدوثها الأمر الذي نتج عنه وجود بعض الإشكاليات المتعلقة بتطبيق أحكام هذه الجرائم، لهذا سيقوم البحث في هذا الفصل على دراسة أهم الجرائم التي يمكن أن ترتكب في هذا الإطار، وهي جرائم القتل والجرح والضرب والإيذاء سواء بصورة القصد أو الخطأ، وسيكون شرح هذه الجرائم من خلال استعراض الأركان التي تقوم عليها هذه الجرائم وتطبيق عمليات استئصال وزراعة الأعضاء البشرية عليها، حتى يتحدد مدى شمول نصوص هذا القانون لهذه الأفعال بالحظر أو الإباحة أو قصورها عن ذلك، منتهياً إلى وجوب إقرار حماية جنائية خاصة لجسم الإنسان في مواجهة الاعتداء الحاصل عليه من خلال تجاوز ضوابط مشروعية هذه العمليات.

والله ولي التوفيق

الفصل الأول

ماهية عمليات نقل الأعضاء البشرية

إن التطور المتميز للعلم قلب بشدة الأوضاع التي كان يزعم القانون تنظيمها وكذلك قلب القواعد القانونية حيث زعزعت التقنيات الطبية والحيوية التي سمحت باستخدام أعضاء ومنتوجات جسم الإنسان لإنقاذ و حتى لتوليد الحياة أسس التطور القانوني.

فقد استخدم كل جسم الإنسان لأهداف علاجية بشكل عام، وقد تضمن عدداً من هذه الممارسات اعتداءً على التكامل الجسدي للمتبرع، في حين لم يتصل به البعض الآخر إلا بشكل غير مباشر كاكتشاف مضاد للجسم أثناء أخذ الدم للحصول على أهداف أخرى. لقد لجأ أولئك الذين أغضبتهم هذه الأمور وشعروا بضرورة مراقبة الانحرافات الطارئة على هذه الظاهرة إلى رجال القانون الذين يملكون مبدأ مفيداً ظاهرياً وهو أن جسم الإنسان خارج نطاق التعامل القانوني. مع ذلك، فإن هذا المبدأ ليس مبدأ مطلقاً فبالتأكيد ، يوجد مبدأ حظر التصرف بجسم الإنسان لكن هذا الحظر محدود.

وعليه سيبحث هذا الموضوع من خلال ثلاثة عناوين رئيسية وهي كالتالي: مبدأ حرمة ومعصومية جسم الإنسان (المبحث الأول)، أساس مشروعية عمليات استئصال وزراعة الأعضاء البشرية (المبحث الثاني)، ضوابط عملية استئصال وزراعة الأعضاء البشرية (المبحث الثالث).

المبحث الأول

مبدأ حرمة ومعصومية جسم الإنسان

يعد الإنسان ماضياً وحاضراً ومستقبلاً محور اهتمام رجال القانون من بداية حياته إلى نهايتها، إلا أن ذلك ليس كل شيء، فجسم الإنسان لا يخرج عن هذا المحور، وإذا كان القانون يهدف بصفة أساسية إلى تنظيم علاقات الإنسان بمثيله الإنسان أو بغيره من الهيئات أو المؤسسات، إلا أنه يمتد أيضاً ليسبغ حمايته على جسد الإنسان. [١]

إن التأكيد على حق كل شخص باحترام جسمه من قبل الآخرين يحكم مبدأ حرمة الجسد الإنساني، وتعني هذه القاعدة منع أي اعتداء على تكامل جسد الشخص سواء لمصلحته أو لمصلحة الغير أو المجتمع، إلا إذا أعطيت موافقة على هذا الاعتداء ما عدا بعض الاستثناءات الخاصة، فاحترام جسم الإنسان مصان من خلال النصوص التي تهدف لحماية تكامله الجسدي، وقد نتج عن هذه الحماية وجود عدة مبادئ لحماية الشخصية الإنسانية.

وعليه لابد من دراسة هذه المبادئ تفصيلاً، والبداية ستكون لمبدأ معصومية جسم الإنسان سواء من وجهة نظر الشريعة الإسلامية أو القوانين الوضعية (المطلب الأول)، وكيفية تكريس هذا المبدأ بحظر المساس بجسم الإنسان (المطلب الثاني)، وما يترتب على ذلك من خروج جسد الإنسان عن دائرة التعامل (المطلب الثالث)، وأخيراً مدى توافق موضوع هذا البحث ألا وهو عمليات استئصال وزراعة الأعضاء البشرية مع هذه المبادئ (المطلب الرابع).

---

(1) د. الكندري، فايز عبدالله ، مشروعية الاستنساخ الجيني البشري من الوجهة القانونية، **مجلة الحقوق**، جامعة الكويت، العدد الثاني، السنة الثامنة والعشرون، يونيو ١٩٩٧ ، ص٧٨٩.

المطلب الأول

مبدأ معصومية جسم الإنسان والتكامل الجسدي؛ في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية

يحتل جسم الإنسان مكانة بارزة ومهمة في علم الشريعة والقانون ، كمـا يحتـل هـذه المكانة الإنسان نفسه؛ فقد كان وما زال هذا الإنسان وجسده محـور اهتمـام فقهـاء الـشرع والقانون منذ الخليقة الأولى ؛ لذا فقد استقرت منذ القدم عدة مبادئ شرعية وقانونيـة تتعلـق بحماية جسم الإنسان كان أهمها:

أ) مبدأ خروج جسم الإنسان عن دائرة التعامل.

ب) عدم جواز المساس بهذا الجسم واعتبار هذه المبادئ متعلقة بالنظام العام.

وقد شكل هذان المبدآن في مجملهما مبدأ عاماً ؛عرف بحرمـة أو معـصومية جـسم الإنسان، وعليه سأتناول بحث هذا المبدا الأخير من خلال وجهة نظر الـشريعة الإسـلامية؛ ووجهة نظر القانون من هذا المبدا ؛ على النحو التالي :

الفرع الأول

مبدأ التكامل الجسدي ومعصومية جسم الإنسان في الشريعة الإسلامية

لقد عنيت الشريعة الإسلامية بحماية النفس البشرية وحرمت قتل الـنفس إلا بـالحق ؛ مصداقاً لقوله –تعالى- : M d e f g h i j k L [(١)] ، ومن هنا جاءت القاعدة الفقهية والتي تقضي بأنه لا يجوز المساس بدم الآدمي أو عرضه بغير حق. [(٢)]

(1) الإسراء الآية ٣٣.

(2) القرطبي، عبدالله، **الجامع لأحكام القرآن الكريم**، (ج٧)، مكتبة دار الكتب المـصرية، القـاهرة، ١٩٣٥، ص١٣٣.

إن المقاصد الخمسة للشريعة الإسلامية والتي جاءت للحفاظ على النفس والدين والعقل والنسل والمال إنما هي جذر الحياة على وجه المعمورة، لأن الدنيا التي يعيش فيها الإنسان تقوم على هذه المعاني التي لا تتوافر الحياة الإنسانية إلا بها.[١]

وأن الله -سبحانه وتعالى- كرم الإنسان بقوله: M ^ _ ` a b c d e f g h i j k l m n o L[٢].

والمحافظة على الحياة ؛ هي المحافظة على حق الحياة العزيزة الكريمة ، والمحافظة على النفس تدخل في عمومها المحافظة على الحياة ، والمحافظة على الأطراف والمحافظة على الكرامة الإنسانية والابتعاد بها عن مواطن الإهمال ومنع من يريد الاعتداءعلى أي أمر يتعلق بها. [٣]

بناءً على ما تقدم فإن لجسم الآدمي في الشريعة الإسلامية حرمة كاملة ، سواء كان حياً أو ميتاً ، وعلة هذه الحرمة : أن الإنسان هو من خلق الله - عز وجل - الذي خلقه ، وقدره، وعززه ، وكرمه؛ مصداقاً لقوله تعالى :M+ , - . / 0 L[٤] ، Mفَتَبَارَكَ ٱللَّهُ © ٱلْخَٰلِقِينَ L[٥] إذا كان قتل أو جرح المسلم بغير حق من المحرمات شرعاً ؛ فإنه لا يحل شيء من ذلك بإذن المجني عليه[٦] ، ولا قتل الإنسان نفسه وهو ما يعرف

---

(1) ديات، سميرة عايد، **عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون والشرع**، (ط١)، منشورات الحلبي الحقوقية،٢٠٠٤، ص٢٣.

(2) الآية ٧٠ سورة الإسراء

(3) الكاساني، علاء الدين بن أبي بكر بن مسعود، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**،(ج١) ،(ط٢)، دار الكتاب العربي ، بيروت، ١٩٨٢ ، ص٤٧٥٨.

(4) التين، الآية ٤.

(5) سورة ن أية ١٤.

(6) ابن قدامة، **المغني**، الطبعة السادسة، القاهرة ، ١٩٤٦، ص٧٢٣

بالانتحار.[١] مصداقاً لقوله تعالى : M I J K M N O P Q L[٢] ؛ لذا فقد شرع القصاص تحقيقاً لهذه المصلحة ألا وهي (حفظ النفس).

وقد نهت الشريعة الإسلامية عن الاعتداء على سلامة الإنسان في جسده؛ إذ يقول تعالى: M d e f g h i j k L[٣] ، وقوله تعالى: M ! " # $ % & ' (L[٤] وقول رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: (لا يزال المؤمن في فسحة من دينه مالم يصب دماً حراماً)[٥] .

وإذا كان هذا هو الحال في الاعتداء على النفس؛ فإن الاعتداء على مـا دون الـنفس - كالإيذاء أو إتلاف الأعضاء والأجزاء البشرية- معاقب عليه في الشريعة الإسـلامية أيـضاً، فيترتب على العدوان على ما دون النفس عمداً القصاص ، أما الخطأ ؛ فيترتب عليه الدية.[٦]

يقـول الله تعـالى: M ~ عَلَيۡهِمۡ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ وَٱلۡعَيۡنَ بِٱلۡعَيۡنِ وَٱلۡأَنفَ بِٱلۡأَنفِ © بِٱلۡأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلۡجُرُوحَ قِصَاصٞۚ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ ´ µ ¶ وَمَن لَّمۡ يَحۡكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ٤٥ L.[٧]

---

(1) عبدالكريم، مأمون، **رضاء المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسـة مقارنـة**، دار المطبوعـات الجامعية،بيروت، ٢٠٠٦، ص٢١.

(2) سوء النساء الآية ٢٩.

(3) سورة الإسراء الآية ٣٢.

(4) سورة النساء الآية ٩٢.

(5) رواه البخاري.

(6) عودة، عبد القادر ، **التشريع الجنائي الإسلامي**، (ج١)، دار التراث، القاهرة، بدون سنة طبع، ص٢٤٤.

(7) سورة المائدة الآية ٤٥.

والقصاص هو عقوبة الاعتداء الواقع على النفس أو الأطراف أو إحداث الجراح، وقـد خص الله سبحانه وتعالى الدماء سواء أكان الاعتداء فيها على النفس أم كـان جرحـاً بتقـدير عقوبتها دون تركها لتقدير ولي الأمر، ذلك أن الدماء احتلت مكانـاً عـالي الـشأن ماضـياً وحاضراً. [١]

كما تجدر الإشارة ؛ إلى أن الشريعة الإسلامية في إطار حمايتها لجسد الإنسان وأعضائه ذهبت إلى إقرار حالة الدفاع الشرعي[٢] إذ يقول تعالى : M ^ _ ` a b c

d e f L [٣]، وهو ما اصطلح على تسميته دفع الصائل إذ يقصد به واجب الإنسان في حماية نفسه أو نفس غيره ، وحقه في حماية ماله، أو مال غيره من كل اعتداء حالٍ غير مشروع بالقوة اللازمة لرد هذا الاعتداء. [٤]

كما حرّم الله -عز وجل- على العبد إتلاف أعضاء جسمه فقال: M t u v w

x z | } ~ ٱلْمُحْسِنِينَ L [٥] ، وعلة ذلك : أن الحق في الحياة وسلامة الجسد حق مشترك بين العبد وربه.

---

(1) البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي، **السنن الكبرى**، ج٨، ص٢١، كتاب الجنايات، ط١، مطبعة دار المعارف العثمانية.

(2) عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي**، ص٢٤٥.

(3) سورة البقرة الآية (١٩٤)

(4) المصاروة، هيثم حامد، **التنظيم القانوني لعمليات زرع الأعضاء البـشرية**، (ط١)، ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م، (ص٤٧)

(5) سورة البقرة، الآية ١٩٥.

من ثم لا تسقط العقوبة الشرعية أو الضمان عند بعض الفقهاء في حالة إذن المجني عليه بالاعتداء، ووفقاً لهذا الرأي تمتد حرمة جسد الإنسان إلى ما يسقط أو يقتطع منه من أعضاء فيجب دفنه. (١)

وقد أضفت الشريعة الإسلامية الحماية على الجنين وهو في بطن أمه، الأمر الذي يدل بدوره على أن هذا الاهتمام نابع من كونه أصل خلقة أكرم كائن وإمارة وجود خالقه -جل شأنه- ودليل على القدرة الإلهية، وآية من آيات الإعجاز في كل طور من أطواره، كما عنيت بحياته، وشرعت له من الأحكام ما يكفل استمراره وبقاءه ، واطراد نموه، بتجريم فعل الاعتداء عليه والعقاب على هذا الاعتداء. (٢)

وبالإضافة إلى العقوبة المفروضة على مرتكب فعل إسقاط الجنين في الآخرة، فقد فرضت أحكام الشرع الإسلامي دية لهذا الجنين على من قام بفعل الاعتداء عليه، ويذهب الفقه الإسلامي في هذا الصدد إلى وجوب تأخير القصاص على الأم الحامل؛ إلى حين تمام رضاعته، واستغنائه عنها؛ سواء أكان القصاص في النفس أو في الطرف، والأمر كذلك بالنسبة لإقامة الحد على الزانية الحبلى، -كما يرى الفقهاء- أن من مظاهر هذه العناية جواز شق بطن الأم الميتة بهدف حفظ حياة المولود لعظم هذه المصلحة(٣)، وقد روي عن النبي -صلى الله عليه وسلم- أنه قال : ((إن الله قد وكل بالرحم ملكاً فيقول: أي رب ! نطفة؟ أي رب! علقة؟ أي رب! مضغة؟ فإذا أراد الله إن يقضي خلقاً -قال:- قال الملك: أي رب! ذكر أو أنثى؟ شقي أو سعيد؟ فما الرزق؟ وما الأجل؟ فيكتب كذلك في بطن أمه)). (٤)

ووجه عناية المشرع بالجنين -في هذا الحديث-؛ هو أن الله -جل شأنه- قد وكل ملكاً ؛ يراقب تطور النطفة، ويخبر ربه بحالها، ولما كان الله غنياً عن هذا الإخبار؛ لأن علمه لا

---

[1] القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن الكريم**، (ج٧)، ، (ص١٠٢)

[2] الشاذلي، حسن علي، حق الجنين في الحياة في الشريعة الإسلامية، **مجلة الحقوق والشريعة**، جامعة الكويت، السنة الثالثة، العدد الأول، جمادى الآخرة ١٣٩٩هـ مارس ١٩٧٩م، (ص٢١)

[3] مأمون، **رضاء المريض عن الأعمال الطبية والجراحية**، ، ص٢٣. مستعيناً بآراء عدد من الفقهاء ؛منهم : (السمرقندي، والدسوقي ، ومحمد عز الدين بن عبد السلام).

[4] القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن الكريم**، (ج٧)، ، (ص٧)

يقف دونه حجب أو ستار، ولا تحول دونه أوقات أو أزمان؛ مهما تناهت في القدم، أو تباعدت في الاستقبال؛ فإن الاخبار يكون دليلاً على عنايته -جل شأنه- بهذا الكائن وتكريمه له؛ مما يستوجب المحافظة عليه وعدم المساس به وأبعاد المخاطر والأخطار عنه حتى يولد ويؤدي دوره في هذه الحياة. [١]

وأخيراً؛ فقد أولت الشريعة الإسلامية حماية خاصة لجثة الميت؛ إذ ورد في الحديث النبوي: ((إن كسر عظم الميت ككسره حياً)) [٢]، وبهذا حرّم المساس بجثث الموتى أو عظامهم من خلال نبش مقابرهم؛ إلا لضرورة شرعية؛ لأن في ذلك هتكاً لحرمة الميت. [٣]

وقد ساوت الشريعة الإسلامية في حرمة هذا المساس بين المسلم وغيره. ومن ذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد نهى في أحاديث كثيرة عن التمثيل بجثث الأعداء رغم أن هند بنت عتبة بقرت بطن سيد الشهداء؛ كما أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قد وقف عندما مرت به جنازة يهودي -وكان اليهود أشد ما يكونوا كيداً له وحرباً- فقال أحد الصحابة -متعجباً-: إنها جنازة يهودي! فرد الرسول الكريم -صلوات الله وسلامه عليه-: (أليست نفساً)؟!. [٤]

الفرع الثاني

مبدأ معصومية جسم الإنسان في القوانين الوضعية

بهدف تمكين الإنسان من تحقيق الأهداف المنوطة به فقد تم الاعتراف له بحرمة جسده انطلاقاً من الاحترام المتبادل ما بين الأشخاص هذا الاحترام أساسه استقلال كل شخص عن

---

(1) الشاذلي، **مجلة الحقوق والشريعة**، (ص٢١/٢٢)

(2) ابن حزم، **المحلّى** ، ج١١، ص٤٠.

(3) مأمون، **رضاء المريض عن الأعمال الطبية والجراحية**، (ص٢٣-٢٤)

(4) البار، محمد علي، **الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء**، (ط١)، دار القلم والدار الشامية، بيروت، (١٤١٤هـ/١٩٩٤م)، (ص١٦١)، والحديث أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الجنائز، ١٠٧/٢ .

الآخر وإذا كان هذا الرأي انتهى إلى حرمة الشخص إلا أنه لم يتوصل إلى مبدأ حرمة جسم الإنسان الأمر الذي تداركه الأستاذ كاربونيه الذي أضاف بأن حرمة الشخص الطبيعي تعني حق كل شخص في الاعتراض ورفض الخضوع لإجراء التحاليل الطبية أو العمليات الجراحية. (١) وهو المحور الذي بنيت عليه هذه الدراسة.

إذ يعد حق الإنسان في سلامة جسده من الحقوق التي كفلها له القانون وحرّم التعدي عليها بأي مساس أو اعتداء يهدد الحد الأدنى اللازم لاستمرار الحياة ويقع تحت طائلة القوانين الجنائية والمدنية كما أن أي مساس يعرقل الوظائف المادية أو العقلية أو النفسية للإنسان يتعين حظره، (٢) وبالتالي فإن مبدأ المعصومية إنما يستهدف الحياة فضلاً عن تدعيم الصحة الفردية للشخص. (٣)

وقد تجلت هذه الحماية في نصوص القوانين الوضعية من خلال وجهين، فقد تكون الحماية المتولدة عن هذا المبدأ مباشرة تخص الحق في سلامة الجسم ذاته ، وتنص على حمايته دون غيره من الحقوق ، وقد تكون حماية غير مباشرة حيث يستهدف الجزاء أصلاً حماية حق آخر؛ ولكنه في الوقت نفسه؛ يحمي الحق في سلامة الجسم بما يتناسب مع حماية الحق المقصود بالحماية. (٤) كما هو الحال في جرائم بيع الأعضاء البشرية التي تحرم مثل هذا البيع وتحقق في النهاية حماية سلامة الجسم.

---

(1) Carbonnier, Jean. (1982), **Droit Civil (Introduction Lespersonnes),** Paris,, p. 235
مشار إليه في شحادة، رفعت شريف، **التصرفات القانونية الواردة على جسم الانسان –دراسة مقارنة-بين الشريعة و القانون الأردني-** رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية للدراسات العليا ، كلية الدراسات القانونية، عمان، الأردن،٢٠٠٣، ص٣١.

(2) عبد الرحمن، حمدي، **الحقوق أو المراكز القانونية**، دار الفكر العربي، (١٩٧٥، ١٩٧٦)، ص٣ مشيراً إلى حسني، محمود نجيب، الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات، **مجلة القانون والاقتصاد**، السنة (٢٩)، ١٩٥٩، ص٥٢٧.

(3) عبد الرحمن، **الحقوق أو المراكز القانونية**، ص٣.

(4) ديات، **عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون والشرع**، (ص٣٧)

وقد حرصت على إقرار هذا المبدأ ؛ بالإضافة إلى القوانين الوضعية المواثيق والاتفاقيات الدولية، فعلى المستوى الدولي يعد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والذي صدر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ١٩٤٨ بصفة توصية وثيقة دولية مهمة؛ أكدت على هذه الحماية، حيث أكدت المادة الثالثة منه على حق كل فرد في الحياة، والحرية، والسلامة الشخصية، أما المادة الخامسة منه؛ فقد أشارت إلى تحريم التعذيب، واعتبرته جريمة ضد سلامة الشخص، وأوضحت بأنه يجب أن لا يتعرض الإنسان للتعذيب، أو العقوبات، أو المعاملة القاسية، أو الوحشية! [١]

فالتعذيب إما أن يكون موجهاً ضد حق الإنسان في سلامة جسده أو حقه في الحياة؛ لما يؤدي إلى إزهاق روح الشخص الذي يتعرض له، وعلى الرغم من أن هذا الإعلان ليس له قيمة قانونية لكونه غير ملزم للدول الأعضاء ، إلا أن له قيمة أدبية كبيرة، التزمت به الدول الأعضاء في الأمم المتحدة. [٢]

أما عن التشريعات الأجنبية؛ فقد نصت المادة (٥) من القانون المدني الإيطالي[٣] على حظر القيام بأي عمل يمس سلامة جسم الإنسان الحي؛ إذا كان ينجم عن ذلك نتائج لا يمكن تداركها، وإن كان القانون المذكور أباح صراحة (نقل الكلية) وزرعها بين الأقارب من الدرجة الثانية؛ كالشقيق والشقيقة. [٤]

تناولت القوانين العربية ايضا النص على هذا المبدأ ؛ فهي وإن كان بعض هذه القوانين المدنية قد أغفل النص على حرمة جسد الإنسان والحفاظ على تكامله؛ على نحو ما ذكر بشأن

---

[1] زعّال، حسني عودة، **التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية في القانون الجنائي**، دراسة مقارنة، (ط١) الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع،٢٠٠١، ص١٩.

[2] زعّال، **التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية في القانون الجنائي**، ص٢٠

[3] القانون المدني الصادر بتاريخ ١٩٤٢/٣/١٦.

[4] الفضل، منذر، **التصرف القانوني في الأعضاء البشرية**، (ط١)، دار المنهاج للنشر والتوزيع،٢٠٠٢، (ص٢٥)

المادة (٥) من القانون المدني الإيطالي؛ كالقانون المدني الجزائري لعـــام ١٩٧٥ ؛ والقـــانون المدني الكويتي رقم (٦٧) لعام ١٩٨٠؛ فإن البعض الآخر من التشريعات المدنية العربية لـــم تغفل ذلك فالمادة (٥٠) من القانون المدني المصري لعام ١٩٤٩ نصت على ما يلي: (لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقــف هــذا الاعتداء مع التعويض بما يكون قد لحقه من ضرر). (١)

وقد تبنى القانون المدني الأردني لعام ١٩٧٦ هذا النص حرفياً في المادة (٤٨) منه. (٢)

المطلب الثاني

مبدأ عدم جواز المساس بجسم الإنسان

بداية يجدر بالذكر ، ان هذا المبدأ يعد جزءا من مبدأ معصومية جسم الانسان ويستظل بمظلته كما هو الحال بالنسبة لمبدأ خروج جسم الانسان عن دائرة التعامل وغيره من المبادئ التي تنطوي تحت عنوان مبدأ معصومية جسم الانسان ، ويستوجب مبدأ عدم جواز المساس بجسم الإنسان حظر كل عمل أو فعل؛ من شأنه أن يشكل مساساً بهذا الجسم، فيحظر على كل شخص الاعتداء على غيره والمساس بجسده؛ بأي شكل من الأشكال، كما يحظر على الشخص -نفسه أيضاً- المساس بجسمه، أو بعضو من أعضائه، فجسم الإنسان غيـــر قابـــل للمـــساس والاعتداء، فكل مساس بهذا الجسم (اعمالاً لمبدأ عدم جواز المساس بجسم الإنـــسان) يـــدخل كأصل عام في دائرة التعدي غير المشروع والموجب لقيام المسؤولية القانونية، ويملـــك كـــل إنسان الدفاع عن حقه في تكامل جسده في مواجهة الغير جرّاء أي اعتداء قد يتعرض له. (٣)

---

(1) الفضل، **التصرف القانوني في الأعضاء البشرية**، (ص٢٦)

(2) القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ المنـــشورة فـــي الجريـــدة الرســـمية الـــصادرة بتـــاريخ ١/٨/١٩٧٦، عدد ٢٦٤٥، ص٢.

(3) الكندري، **مجلة الحقوق**، (ص٧٩٣)

تقع أفعال الاعتداء على الحق في سلامة الجسم على هذا الكيان الذي يباشر وظائف الحياة، وينظر قانون العقوبات إلى أجزاء الجسم دون تفرقة فليس هناك فرق في القانون بين أجزاء الجسم؛ سواء أكانت لها أهمية خاصة في مباشرة الجسم وظائف الحياة، أم لها أهمية لا تذكر، ولا يفرق بين الأجزاء الظاهرة والأجزاء الباطنية. [١]

ويشكل كل اعتداء على مقدرة الجسم على أداء وظيفته مساساً بالحق في سلامة الجسم، ولا يقف القانون في هذا عند حد مادة الجسم في ذاتها، ومن ثم كان كل مساس بهذه القدرة اعتداء على الحق في سلامة الجسم ، ولو لم يخلف آثاراً مادية تنال جزءاً من مادة الجسم ، وتبرير ذلك : أن مادة الجسم ليس لها في هذا الصدد أهمية في ذاتها؛ بل تنبع أهميتها من خلال أدائها لوظائفها ويحرم القانون هذا المساس لأنه عدوان ينال بعض هذه الوظائف. [٢]

ولأهمية مبدأ عدم جواز المساس بجسم الإنسان ؛ فقد نصت عليه العديد من الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية العربية والأجنبية. [٣]

إن الإخلال بتماسك الخلايا وإضعافها جراء مجرد العبث بكيان هذا الجسم يشكل مساساً بالتكامل الجسدي، كما يتحقق المساس بإدخال تعديل على مادة الجسم أياً كان هذا التعديل[٤].

ويكفي للمساس بهذا الحق أن يكون المساس به تافهاً أو أنه لم يستمر طويلاً وليس بشرط أن ينشأ عن هذا المساس آثار تمتد طويلاً، ولا تفترض فكرة المساس بالتكامل الجسدي أضراراً تنال صحة المجني عليه، فقد تكون ذات تأثير عليها، وقد تؤدي إلى تحسنها. [٥]

---

[1] الكندري، **مجلة الحقوق**، (ص٧٩٤)

[2] ديات، **عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون والشرع**، (ص٤١)

[٣] زعّال، **التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية في القانون الجنائي**، (ص٢٤)

سبق الحديث عن موضوع معصومية الجسد في التشريعات الوضعية، راجع ما سبق في هذه الأطروحة ص (١٣) وما بعدها .

[٤] ديات، **عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون والشرع**، (ص٤٢)

[٥] ديات، **عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون والشرع**، ص٤٢.

وتحمي القوانين المعاصرة حق الإنسان في الانتفاع من نفسه بالشكل الذي خلقه الله – تعالى- منذ ولادته حتى وفاته، فالحق في سلامة الجسم مرتبط بالحق في الحياة، فهو الحق الثاني مرتبة بالنسبة للإنسان بعد حقه في الحياة -أي :أن القانون يكفل الكيان المادي للإنسان وأعضائه-. [١]

ويعني هذا المبدأ أيضاً : أن للمجتمع حقاً في حماية جسم الإنسان من المساس به ، فلا يجوز المساس بجسم الإنسان حتى يؤدي الفرد الواجبات والالتزامات ؛ التي يتطلبها المجتمع من الفرد عادة. [٢]

وخلاصة القول: ان مبدأ عدم المساس بجسم الإنسان يعتمد على ثلاثة عناصر؛ هي:

أولاً: إن الإنسان يملك حقاً في الاحتفاظ بجميع أعضاء جسمه وأجهزته؛ بشكل تؤدي معه دورها كما رسمها -الله سبحانه وتعالى- لها بشكل عادي وطبيعي ويعد بالتالي اعتداء على الحق في سلامة الجسم كل إخلال بالسير الطبيعي لهذه الأعضاء أو الأجهزة. [٣]

ثانياً: الاكتمال الجسدي، ويكون باحتفاظ الجسم بكامل أعضائه؛ دونما نقصان؛ سواء بالبتر أو التغيير، ولو كان ذلك لفترة يسيرة، إذ يعدّ أي فعل ينال من تماسك الخلايا أو الأنسجة مساساً بجسم الإنسان، ولا يخرج هذا الفعل من نطاق التجريم، طالما لم يكن هناك سبب من أسباب الإباحة التي ينص عليها القانون[٤].

ثالثاً: الحق في تحرير الإنسان من الآلام البدنية: يشكل اعتداء على الحق في سلامة الجسم، أي ألم يصيب الشخص نتيجة فعل ويلحق أذى في شعور الإنسان بالارتياح أو السكينة؛ على أن ذلك مرهون بكون هذه الآلام لم تكن موجودة، أو أدى الفعل إلى زيادتها، حتى ولو لم يؤد الفعل إلى تدني المستوى الصحي، أو الانتقاص من أعضاء الجسم، أو

---

[١] زعّال، **التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية في القانون الجنائي**، (ص٢٣)

[٢] ديات، **عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون والشرع**، (ص٤٢)

[٣] زعّال، **التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية في القانون الجنائي**، (ص٢٤)

[٤] أبو خطوة، أحمد شوقي، ، **القانون الجنائي والطب الحديث، دراسة وتحليلية مقارنة- لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية**، ١٩٨٦، ١١٠(ص٢١)

الإخلال بوظائف هذه الأعضاء؛ ولذلك جرّمت التشريعات المختلفة أي فعل؛ سواء أكان ضرباً، أو جرحاً، أو إعطاء مواد ضارة، أو ارتكاب أي فعل آخر يعدّ جريمة؛ طالما أدى ذلك الفعل إلى إحداث الآلام البدنية[١].

وقد يقوم الاعتداء على التكامل الجسدي دون أن يؤدي إلى إحداث الآلام البدنية فلا يشترط اجتماع العناصر السابقة لكي يكون هناك اعتداء على الحق في سلامة الجسم؛ وكذلك العكس. ويستخلص من ذلك: أن الحق في سلامة الجسم هو مصلحة المجتمع والفرد؛ يقرها الشارع ويحميها في أن تسير وظائف الحياة في الجسم على النحو الطبيعي، وفي أن يحتفظ بتكامله، وأن يتحرر من الآلام البدنية[٢].

المطلب الثالث

مبدأ خروج جسم الإنسان عن دائرة التعامل

يعد هذا المبدأ من المبادئ القانونية الثابتة والراسخة في علم القانون؛ والذي يعد -كما سلف- نتيجة من نتائج مبدأ حرمة أو معصومية جسد الإنسان؛ إعمالاً لهذا المبدأ المتعلق بالنظام العام : يحظر على الشخص أن يتصرف في جسده وبدنه ، كما يحظر على الغير ذلك أيضاً، و التصرف المحظور –هنا-: هو التصرف الذي من شأنه أن يجعل من جسد الإنسان في مجموعه من قبيل الأشياء التي يمكن التعامل بها، وتقييمها بمال، وعليه فإن جسم الإنسان يخرج كأصل عام[٣] عن دائرة التعامل، ولا يمكن أن يكون محلاً ممكناً ومشروعاً للحقوق

---

[١] زعّال، **التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية في القانون الجنائي**، (ص٢٤)

[٢] ديات، **عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون والشرع**، (ص٤٣)

[٣] حجازي، عبد الحي، **النظرية العامة للالتزام وفقا للقانون الكويتي**، (ج١)، (م١)، مطبوعات جامعة الكويت،الكويت، ١٩٨٢ ، (ص٣٣١)

والمعاملات، فلقد خلق الله الإنسان وعززه وكرمه، فلا يتصور أن يعامل جسمه معامله الأشياء؛ يباع ويشترى، أو يؤجر ويعار[١] !

فالنظام العام يفترض وجود نزاع بين مصدرين من القواعد القانونية داخل الدولة، المصدر الرئيسي، وهو الذي تشتق منه القواعد التي تنظم المصلحة العامة لمجموع الوطن، والمصدر الثانوي وهو الذي يتحدث باسم المصالح المختلفة قانوناً[٢]

يرد على هذا المبدا استثناءٌ يحد من اطلاقه، فإذا ما كان التصرف بجسم الإنسان لا يشكل اعتداء على المصلحة العامة، فإنه يعتبر مشروعاً، ويكون هذا الاتفاق منسجماً مع النظام العام عندما يتبع هدفاً مشروعاً[٣] فالممنوع هو الاتفاقيات التي تذهب ضد المصلحة العامة للمجتمع، كما وتدخل الأخلاق، والآداب العامة، في مجال إقتطاع الأعضاء البشرية، فيجب ألاّ يتعارض معها، ويمكن تعريف الأخلاق العامة بأنها : (قواعد الأخلاق الإجتماعية التي تعتبر جوهرية من أجل النظام في المجتمع). [٤]

---

[١] الكندري، **مجلة الحقوق،** (ص٧٩١)

وقد نصت المادة (٥٤) من القانون المدني الأردني على أنه (كل شيء يمكن حيازته ماديا او معنويا والانتفاع به انتفاعا مشروعا ولا يخرج عن التعامل بطبيعته او بحكم القانون يصح ان يكون محلا للحقوق المالية).

كما نصت المادة ٥٥ من ذات القانون على أن (الاشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع احد ان يستأثر بحيازتها والاشياء التي تخرج عن التعامل بحكم القانون هي التي لا يجيز القانون ان تكون محلا للحقوق المالية).

[٢] A.WEILL مقدمة عامة في القانون، الإلتزامات، دالوز، ١٩٨٦ صفحة (٢٨٦) مشار إليه في مؤلف عبدالدائم، أحمد، **أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني،** رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراة في الحقوق، جامعة روبير شومان، بتاريخ ٢٧ حزيران ١٩٩٥، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،١٩٩٩، ص٢٨٨ الهامش.

[٣] القانون المدني، **مقدمة الأشخاص** J.CARBONNIER ١٩٨٧ ص (٢٥٣) مشار إليه في مؤلف عبدالدائم، **أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني،** هامش ص٢٨٩.

[٤] LABBEE، **الوضع القانوني لجسم الإنسان ما قبل الولادة وما بعد الموت،** منشورات جامعة ليل، ١٩٩٠، ص (٤٨) المشار إليه في عبدالدائم، **أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني،** ص (٢٨٩)

يتبين بالرجوع إلى أحكام القانون المدني وقواعده ؛ أن الحقوق المالية هي الحقوق التي تقدم لأصحابها منفعة مالية؛ أي منفعة يمكن تقويمها بالمال،[١] فهي حقوق تدخل دائرة التعامل، حيث يجوز التصرف فيها والتنازل عنها، كما أنها أيضاً تنتقل كقاعدة عامة إلى الورثة بالوفاة[٢].

لقد خرج جسم الإنسان عن التعامل بحكم القانون بسبب حرمة الإنسان وقدسية جسده وصفاته الجوهرية ذلك أن التشريعات في الدول الغربية والعربية أخرجت جسم الإنسان عن دائرة التعامل، وقد أدى ذلك في الأصل إلى بطلان الاتفاقات التي يكون محلها الإنسان أو جسده سواء كانت بمقابل أو بدون مقابل، وإن كان المشرع في كثير من الدول قد سمح - لاعتبارات إنسانية؛لا تتعارض مع الأخلاق والآداب العامة، بل تؤكدها - بالتبرع بالدم وبالأعضاء البشرية[٣].

وقد نصت المادة (٥٥) من القانون المدني الأردني على أن (الأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها؛ هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها، والأشياء التي تخرج عن التعامل بحكم القانون، هي التي لا يجيز القانون أن تكون محلاً للحقوق المالية).

فالحقوق المالية –اذاً- هي حقوق متصلة بمصالح اقتصادية للشخص؛ يمكن تقويمها بالنقود، وهي: إما أن تنصب على أشياء أو أعيان معينة بذاتها، فتكون حقوقاً عينية، واما أن تنصب على أداءات يقوم بها شخص هو المدين لمصلحة شخص آخر هو الدائن؛ فتكون حقوقاً دائنيه، ومن هنا؛ كان تقسيم الحقوق المالية: إلى حقوق عينية، أو حقوق شخصية[٤].

---

[١] نصت المادة ٥٣ من القانون المدني الأردني على أن (المال هو كل عين او حق له قيمة مادية في التعامل)

[٢] أبو الليل، إبراهيم الدسوقي(١٩٩٦)، **نظرية القانون شرح القانون المدني الكويتي**، الجزء الأول، كلية الحقوق، جامعة الكويت.، (ص٦١)

[٣] السرحان، عدنان إبراهيم و خاطر، نوري حمد ، **شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية -الالتزامات-**، (ط١) الإصدار الثالث، دار الثقافة للنشر،٢٠٠٨، (ص١٧٧)

[٤] نصت الماده ٦٧ من القانون المدني الاردني على انه (يكون الحق شخصيا او عينيا او معنويا)

ولكن -مع كل هذا- هناك تص رفات تتعلق بجسم الإنسان وتــصحّ إذا كانــت بغيــر عوض، وتبطل إذا كانت بعوض، فإذا كان لا يجوز للشخص أن يبيع جثته أو أحد أعــضائه، إلا أنه يجوز له -وفقا لقيود معينة وشروط وإجراءات محددة- أن يتبرع بها أو بأحد آجــزاء جسمه وهو ما قرره بصراحة قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنــسان الأردنــي رقــم (٢٣) الصادر عام ١٩٧٧ وتعديلاته. [١]

وإلى جانب هذا الاستثناء القانوني -على مبدأ خروج جسم الإنسان عن دائرة التعامل- درج العرف على صحة الاتفاقات التي ترد على شعر الإنــسان أو إظفــاره؛ فللــشخص أن يتصرف في شعر رأسه بمقابل أو بدون مقابل طالما لم يكن في ذلك مساس بجسمه[٢]، كما أنه لم يعد مقبولاً (على سبيل المثال) اعتبار الإتفاقيات المبرمة بين المزيّن وطبيب الأســنان أو الجراح مع زبائنهم مستحيلة أو غير مشروعة وأن نقول أن الطبيب متهم بجريمــة ضــرب وتشويه، ولكن يجب أن يسمح القانون بهذه الأعتداءات، وأن يكون هدفها الوحيد، حماية حياة وصحة الشخص[٣] وبالرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامي يتضح أنه اتفق على أن لبن الآدميين باعتباره جزءاً منفصلاً عن جسم الآدمي يمكن الانتفاع به في الشرع، وفــي العــرف؛ لأنــه مخصص بطبيعته للخروج من جسم المرأة لينتفع به غيرها؛ لذلك ذهب منهم إلى إجــازة مــا يسمى بإجارة الظئر.

وهو عقد تلتزم بموجبه المرأة بإرضاع طفل -لا تُلزم شرعاً بإرضاعه- مقابل أجــر، ومنهم من ذهب إلى أبعد من ذلك؛ بجواز بيع اللبن المستخرج من المرضعة؛ وهو ما يسمى: بيع لبن الأدميات"[٤].

---

[١] القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٧ منشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٧٧/٦/١، عدد ٢٧٠٣، ص١٣٢٠.

[٢]أبو الليل، **نظرية القانون شرح القانون المدني الكويتي**، ، (ص٥٨)

[٣] L,JOSSERAND **الأنسان ضمن التعامل القانوني** D.H ١٩٣٢ مشار إليه في مؤلف عبدالدائم، **أعــضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني**، صفحة (٢٩٢)

[٤]شرف الدين، أحمد، زراعة الأعضاء والقانون ، **مجلة الأمن العام المصرية**، العدد ٧٤، بــدون تــاريخ.، (ص١٠٧)

المطلب الرابع

تعارض عمليات نقل الأعضاء البشرية مع مبدأ معصومية جسد الإنسان

ان عمليات زرع الأعضاء البشرية -التي عرفت مؤخراً- لم تلق القبول والاستحسان المتوقع-؛ لأنها وإن كانت انتصاراً أو معجزة علمية لطالما حلم بها الأطباء؛ إلا أنها وفي الوقت نفسه تصطدم بالكثير من المبادئ القانونية المستقرة[١]؛ لما لجسد الإنسان وكيانه من أهمية وقدسية في مختلف الدساتير، والقوانين الجزائية[٢]، والاتفاقات الدولية[٣] ، وقد أولى قانون العقوبات الأردني لجسد الإنسان وكيانه أهمية مثل هذه عندما نص في المواد (٣٢٦) وما بعدها على جريمتي القتل والإيذاء ، كما أن القانون المدني الأردني أكد على حرمة جسد الإنسان، فجاء في المادة (٤٨) (لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع -في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته- أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر)[٤].

وبالرغم من حماية القانون الجزائي والمدني لمصلحة حق الإنسان في الحياة وبقاء جسمه يعمل بشكل يحافظ فيه على تأدية وظائفه الأساسية والحيوية حتى لا تتعطل تعطيلاً أبدياً، وأن الحق في الحياة -كما ذكر سابقاً- ليس حقا خالصا للفرد، وإنما هو في ذات الوقت حق للمجتمع، ويتفرع عن ذلك أنه ليس للفرد أن يتنازل عن هذا الحق، فلا يجوز له أن يتنازل عن عضو حيوي من جسمه؛ لأن هذا التنازل يعني: التنازل عن الحياة ذاتها.

---

[١] المصاروة، **التنظيم القانوني لعمليات** ، ص٤١.

[٢] نجم، محمد صبحي، **الجرائم الواقعة على الأشخاص**، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، ١٩٩٤، ص٩.

[٣] راجع ما سبق الحديث عنه بهذا الخصوص في موضوع عدم جواز المساس بجسم الإنسان صفحة (١٥) وما بعدها في هذه الأطروحة.

[٤] لم يوفق المشرع الأردني بإضافة كلمه غير مشروع لكلمة اعتداء فلا يتصور أن يكون الاعتداء مشروعاً؛ إذ ان الفعل يحمل في طياته صفة العدوان ولا داعي لذكر هذه الكلمة لما بها من تزيد يعيب النص التشريعي ويدخل في جدل حول ما إذا كان فعل ما يشكل اعتداء مشروعاً أم غير مشروع وهو قول غير سليم؛ اذ لا يوجد لغاية الآن من يقول بأن هناك اعتداء مشروعاً

وعليه فالطبيب الجراح الذي يستأصل عضواً حيوياً من جسد المعطي؛ كالقلب مثلاً لزرعه في شخص آخر؛ يسأل جنائياً ومدنياً، ولا يعتدّ هنا برضاء المجني عليه، ولا يحول دون مسائلة هذا الفاعل عن جريمة القتل[١] .

كل هذا يتفق مع مبدأ معصومية جسد الإنسان وما يتفرع عنه من حرمة المساس بجسم هذا الإنسان، إلا أن الإنجاز الكبير في علم الطب؛ يقود إلى التفكير بحق وأمام مصلحة إنقاذ حياة العديد من المرضى؛ ممن يهدد حياتهم خطر الموت بإمكانية المساس بهذا الجسد، وبحدود معينة وضيقة وضمن شروط محددة وصارمة؛ تجعل من أخذ عضو من إنسان حي استثناء على مبدأي معصومية جسد الإنسان وحرمة المساس بهذا الجسد، إلا أنه لا يُنسى أن البحث في هذا الاستثناء ينحصر في أخذ أحد الأعضاء المزدوجة في جسم الإنسان مثل الكلى؛ حتى لو ترتب على ذلك مساس بسلامة جسمه وتكامله الجسدي[٢].

وبعد هذا يمكن القول: ان هناك استثناءين على مبدأ معصومية جسد الإنسان ومبدأ حرمة المساس بهذا الجسد؛ يمثل أولهما إباحة الأعمال الطبية التقليدية؛ والتي تهدف إلى علاج المريض وخلاصه من الآلام والأوجاع.

ويشكل ثاني هذه الاستثناءات تجاوز المهمة التقليدية للطب في معالجة الأمراض والآلام إلى مرحلة تشكل بدورها تحدياً صعباً وهي استئصال عضو من الإنسان وزرعه في جسد إنسان آخر حفاظاً على حياة هذا المتلقي وإزاء هذا العمل الذي قد يبدو للوهلة الأولى دخيلاً على النظام القانوني القائم؛ إذ ان التشريع –وكما سبق- يكفل الحماية للكيان الإنساني المادي وصيانته ضد أي اعتداء يمس به، إلا أن طبيعة هذا الفن الطبي قد أثارت الجدل لدى فقهاء القانون والطب والشريعة الإسلامية؛ بسبب تعارض هذه القواعد القانونية المجردة بالاعتبارات الإنسانية والمفهوم الجديد للعلاقات الاجتماعية خاصة عندما يتعلق الأمر بحياة إنسان أو بعضو من أعضاء كيانه المادي المتمثل بجسده،[٣] لذا سوف يُبحث هذا الموضوع بتفصيل أكثر في المبحث الثاني.

---

[١] أبو خطوة، **القانون الجنائي والطب الحديث، دراسة وتحليلية مقارنة**، ص١٧

[٢] أبو خطوة، **القانون الجنائي والطب الحديث**، ص١٧

[٣] ديات، **عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون والشرع**، ص.٧

المبحث الثاني

أساس مشروعية عمليات استئصال و زراعة الأعضاء البشرية

مقدمة

لكل تصرف من التصرفات أساس تبنى عليه مشروعيته؛ سواء في الفقه الإسلامي، أو الفقه والقانون الوضعيين؛ بما تنص عليه هذه الشرائع بخصوص كل حالة، وفي موضوع عمليات استئصال الأعضاء البشرية وما أثارته من جدل كبير؛ بين رجال الشريعة والقانون؛ يبحث هذا المبحث في الأساس الذي بني عليه إباحة تدخل الطبيب بجسم الإنسان لتخفيف آلامة وأوجاعه بشكل عام؛ أي سند مشروعية العمل الطبي التقليدي [المطلب الأول] ثم يبحث أساس وسند هذه المشروعية بالنسبة لموضوع البحث -استقطاع وزراعة الأعضاء البشرية-، وما يشكله هذا التدخل في جسم الإنسان من اعتداء على مبدأ معصومية جسم الإنسان وتكامله الجسدي [المطلب الثاني] ، وأخيراً البحث في بعض القوانين التي نصت على مشروعية عمليات استئصال وزراعة الأعضاء البشرية والتشريعات الخاصة الصادرة بهذا النوع [المطلب الثالث].

المطلب الأول

إباحة العمل الطبي

رغم أن مبدأ حرمة جسم الإنسان يقتضي حظر المساس به، إلا أن ضرورة العلاج تبرر ما هو محظور شرعاً[١] ، ومعنى ذلك: أن مبدأ حرمة جسم الإنسان ليس بالمبدأ المطلق، ويحتمل الاستثناء في حدود ما تقتضيه المصلحة الراجحة؛ ذلك أن التداوي من الأمراض هو فرض عين على كل فرد من أجل الحفاظ على النوع البشري، وهو ما يقتضي ممارسة الطب

---

[١] شرف الدين، **الأحكام الشرعية للأعمال الطبية**، ص٣١

كسبيل للعلاج، ويتطلب هذا الأمر قيام فئة من أفراد المجتمع الإسلامي بتعلم الطب وممارسته؛ ؛على اعتبار أن ترك هذا الواجب يجعل من المجتمع الإسلامي مجتمعاً آثماً[١] وبهذا لابد من تناول موضوع إباحة العمل الطبي في الشريعة الإسلامية في (فرع أول) ثم إباحة هذا العمل في التشريعات الوضعية في (فرع ثان). وأخيراً شروط إباحة العمل الطبي في (فرع ثالث).

الفرع الأول

إباحة العمل الطبي في الشريعة الإسلامية

أوصى رسول الله -صلى الله عليه وسلم- بالتداوي، وأوصى بالاجتهاد في معرفة أدوية الأمراض، فقال: "يا أيها الناس! تداووا ؛ فإن الله لم ينزل من داء إلا أنزل له دواء"[٢].

وفي حديث آخر:" إذا دخلتم على مريض فنفسوا له في الأجل"[٣]

يتفق علماء الشريعة الإسلامية الغرّاء أن تعلم الطب ودراسته والعمل به فرض من فروض الكفاية؛ وقد عرف الطبيب: بأنه العارف بتركيب البدن ، وجراح الأعضاء، والأمراض الحادثة فيها، وأساليبها، وأعراضها، والأدوية النافعة فيها، والاعتياض عما لم يوجد منها، والوجه في استخدامها، وطريقة مداواتها، ومن لم يكن كذلك؛ فلا يجوز له مداواة المرضى، ولا يجوز له الإقدام على العلاج والمخاطرة فيه، ولا أن يتعرض لما لا علم له فيه[٤]!

---

[١] مخلوف، محمد حسنين، **فتاوى شرعية وبحوث إسلامية**، (ج١)، القاهرة،١٩٦٥، (ص٣٦٠)

[٢] الكاساني، **بدائع الصنائع**، (ج١)، (ص٤٩٦٠)

[٣] ابن ماجه، **سنن ابن ماجه**، (ج١)، الحديث، ١٤٣٨ (ص ٤٦٢)

[٤]الجوهري، محمد فائق، **المسؤولية الطبية في قانون العقوبات**، رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة فؤاد الأول، القاهرة،١٩٥٢، (ص٣٠)

وقد أجمع الفقهاء على عدم مسؤولية الطبيب عند ممارسته عمله؛ ولكنهم اختلفوا في تعليل دفع هذه المسؤولية، فمنهم[١] من قال: ان المفروض في الطبيب عند مباشرته مهنة الطب أن يكون حسن النية، يقصد من عمله نفع المريض فلا يقوم بأعمال يقصد منها تلف عضو من أعضاء المريض أو قتله أو زيادة المرض فإذا خرج عن ذلك كان مسؤولاً، الا ان هناك من يرى وجوب أن يكون هناك إذن من المريض، أو وليه، أو وصيّه، فإن لم يكن للمريض ولي أو وصيّ، وجب إذن الحاكم باعتباره "ولي من لا ولي له"[٢].

يرى الإمام الشافعي والامام احمد : أن المناط في الاذن بالجراحة أو التطبيب هو (الإذن الخاص) أي: إذن المريض؛ لأن أجزاء الجسم ملك لصاحبه، فلا عبرة بإذن غيره لسقوط الضمان، في حين ذهب البعض[٣] إلى القول أنه ليس هناك ما يمنع أن يشترط ولي الأمر في الطبيب أن يكون على درجة معينة من العلم، وأن تتوافر فيه مؤهلات خاصة، وأن لا يباشر التطبيب إلا إذا رخص له ولي الأمر بالمباشرة.

ولقد قرر الإمام مالك -رضي الله عنه- أنه يعتبر الإذن الذي يسقط معه الضمان هو الإذن العام، والإذن الخاص معاً، فلابد من إذن الولي، ولابد من الإذن الخاص؛ ليسقط الضمان؛ وعلى ذلك لا يعد فعل الطبيب مأذوناً فيه، إذ لا تسقط عنه التبعة، إلا إذا توافر فيه هذان الإذنان معاً؛ فإذا أذن المريض أو وليه لشخص لم يأذن له إذن عام بمزاولة الطب، وترتب على ذلك تلف عضو، أو تلف النفس، فإن من تولى الجراحة ضامن، وكذلك إذا تولى علاجه من غير إذنه، وترتب على العلاج ضرر بجسمه؛ فإنه ضامن أيضاً[٤].

---

[١] للمزيد حول هؤلاء انظر عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي،** (ج١)، (ص٥٢٢)

[٢] انظر حول هذا الراي عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي،** (ج١)، (ص٥٢٢)

[٣] للمزيد حول هذا الأتجاه أنظر **شرح الازدهار في فقه الزيدية،** الجزء (٣)، ص٢٨٣؛ بهنسي ، أحمد فتحي، **المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي،** ١٩٦١ ، ص١٥٠؛ السيسي، محمود نظام، قواعد أداب مزاولة الطب في التراث الإسلامي، **أعمال المؤتمر العالمي الأول للطب الإسلامي،**١٩٨٠، ص٤٠٧.

[٤] أبو زهرة، محمد ، **فلسفلة العقوبة في الفقه الإسلامي،** الجزء الثاني، القاهرة،١٩٦٦، ص٤٥.

وأخيراً: يمكن القول أن هناك عدة شروط تبعد المسؤولية عن الأخطاء التي يرتكبها الطبيب أثناء مزاولته العادية لمهنة الطب، وهذه الشروط هي:

١- أن يكون القائم بأعمال التطبيب طبيباً.

٢- إذن المريض للطبيب أو ما يقوم مقامه.

٣- حسن النية والاتجاه إلى قصد منفعة المريض.

٤- أن يقوم الطبيب بمزاولة عمله طبقاً للأصول العامة لفن الطب[١].

الفرع الثاني

إباحة العمل الطبي في القوانين الوضعية

خلافاً للفقه الإسلامي، الذي أرسى قواعد ممارسة الطب في العقود الأولى للدولة الإسلامية لم يهتم الفقه الغربي بهذا المجال، إلا في العهود الحديثة التي شهدت تطوراً فكرياً وعلمياً شاملاً،[٢] ومن بين أولى المسائل التي مسها التنظيم، هي العلاقة بين الطبيب والمريض من خلال تحديد حقوق والتزامات كل منهما، وقد شكل المريض في بداية الأمر محور اهتمام وحماية الفقه إلى أن رضاء المريض السبب الرئيسي لإباحة العمل الطبي؛ بحكم أن عمل الطبيب يشكل مساساً بحق المريض في سلامة جسمه، غير أن الحق في سلامة الجسم، هو مصلحة للمجتمع والفرد يقرها المشرع ويحميها في أن تسير وظائف الحياة في الجسم على النحو الطبيعي وفي أن يحتفظ بتكامله وأن يتحرر من الآلام البدنية والأعمال الطبية التي يجريها الأطباء والجراحون تستلزم المساس بالحق في سلامة الجسم، كما يحدث في العمليات الجراحية وإعطاء الأدوية والعقاقير التي تسبب آلاماً للمريض، وقد يترتب على ذلك شفاؤه كما قد ينشأ عنه ازدياد مرضه وألمه وقد تتخلف عنه عاهة تلازمه مدة حياته وقد

---

[١] السراج، عبود، **التشريع الجزائي المقارن في الفقه الإسلامي والقانون السوري**، (ج١)، المبادئ العامة، دمشق: مطبعة رياض دمشق،١٩٨٠-١٩٨١، ص٢٥٢.

[٢] عبدالكريم، **رضاء المريض عن الأعمال الطبية والجراحية**، ص٣٨.

ينتهي الأمر إلى الموت، لكن الطبيب الجراح لا يؤاخذ بذلك جزائياً أو مدنياً، فاحتمال الشفاء من العلاج، أو العملية مع انصراف ذهن الطبيب إلى هذا الشفاء وقد أدى عمله طبقاً لأصول مهنته الفنية؛ كافٍ لرفع المسؤولية عنه. (١)

يقيم أصحاب هذا الرأي إباحة الأعمال الطبية الواردة على الجسم على أساس رضاء المريض فالرضا عندهم ينصرف إلى تنازل المريض عن الحماية التي يقررها القانون للجسم مما يؤدي إلى نفي الاعتداء عن فعل الطبيب ويجعله مباحاً. (٢)

تعددت النظريات بشأن الأساس الذي يستند عليه إباحة العمل الطبي، هناك من يرى (٣) بأن أساس عمل الطبيب هو حالة الضرورة حيث ان الطبيب في عمله (بالقيام بأعمال العلاج والجراحة) يشبه موقف المدافع في حالة الضرورة بالنسبة للاعتداء الواقع عليه، والذي يكون وشيكاً ، حيث ان حالة الضرورة هي الحالة التي يكون فيها شخص ما في ظروف تضطره إلى ارتكاب سلوك معاقب عليه في الحالات الاعتيادية، وذلك ليدفع عن نفسه أو ماله أو نفس الغير أو ماله خطراً جسيماً محدقاً به، ولو كان في هذا اعتداء على حقوق الآخرين.(٤) ويرى اتجاه اخر (٥) أن أساس إباحة العمل الطبي هو رضاء المريض ووفقاً لهذا يجب على الطبيب أن يوجه عمله ويستخدمه لعلاج المريض فالغاية من ممارسة العمل الطبي يجب أن تنصرف إلى تحسين الحالة الصحية للمريض وتخليصه من آلامه بعلاجه ويعدّ ذلك تطبيقاً لشرط حسن النية عند من يستعمل الحق بتوجيه إرادته إلى الغاية التي من أجلها تقررت الحماية.

---

(١)السعيد، مصطفى، **الأحكام العامة في قانون العقوبات سنة ١٩٥٣**، (ص١٨١)

(٢)الجوهري، **المسؤولية الطبية في قانون العقوبات**، ص(٩٢).

(٣) للمزيد حول هذا الراي انظر الخطيب، عدنان، **الوجيز في شرح المبادئ العامة في قانون العقوبات**،الجامعة السورية، دمشق،١٩٥٦، ص٢٠٠؛ زعّال، **التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية في القانون الجنائي**، ص٢٩.

(٤) الخطيب، **الوجيز في شرح المبادئ العامة في قانون العقوبات**، ص٢٠٠.

(٥) للمزيد حول هذا الاتجاه انظر حسني، محمود نجيب، **أسباب الإباحة في التشريعات العربية**، معهد البحث والدراسات العربية،القاهرة، ١٩٥٩، ص١١٩.

كما يرى البعض الآخر[١]: أن هذه الإباحة تستند إلى عدم توافر القصد الجنائي، ويستند أصحاب هذه النظرية إلى أن الطبيب في مزاولته العادية لمهنته؛ لا يقصد من الإصابات التي يحدثها بالمريض إلا شفاءه، في حين أنه في الإصابات الأخرى التي يعاقب عليها القانون قد يكون القصد الحقد، أو الغضب ويكون غرض الجاني الإضرار بالمجني عليه!

وانتُقدت هذه النظرية على أساس أنها تفتح الباب على مصراعيه لإباحة الأعمال، والتعرض لأجسام المرضى وغيرهم من البشر ممن ليسوا بأطباء، مما يهدد النظام القانوني لهذه المهنة، وما وضعته الدولة من تشريعات لحماية صحة المواطنين؛ في أن تكون هذه الأعمال صادرة ممن تخولهم الدولة الحق في التعرض لأجسامهم استناداً إلى الإجازة العلمية التي حصلوا عليها، والتي على أساسها خولهم هذا الحق بناء على ترخيص مزاولة المهنة. [٢]

وأخيراً؛ فقد اعتمد البعض[٣] على نظرية إذن القانون لتبرير العمل الطبي، و من وجهة نظرهم أن المشرع بإعطائه الطبيب شهادة الطب وبالترخيص له بمزاولة مهنته؛ فقد صرح له بأن يعمل ما من شأنه أن يؤدي إلى الشفاء؛ فالقصد الجنائي موجود لدى هذا الطبيب لكن هذا القصد قد تطهرً بعلم الطبيب في ذات الوقت في أنه يستعمل حقاً خوله له القانون، والفعل إذا ترتب عليه نتائج مجرّمة ونتائج مشروعة فإن النتائج المشروعة تطهرّ القصد الجنائي وتجعل الفعل مشروعاً، وذلك هو حال الطبيب الذي يجري لمريضه عملية جراحية يقصد منها شفاؤه[٤].

---

[١] انظر : أبو خطوة، **القانون الجنائي والطب الحديث، دراسة وتحليلية مقارنة،** ص٥٧، اشار الى

Garconce **Codepehah annoote sous** Avt 309Mo 84

Garraud, (1935), **Traite theorique du droit Penal francais**, T.U.V. 2980.

[٢]الجوهري، **المسؤولية الطبية في قانون العقوبات،** (ص ٩٧)

[٣] انظر الفقه المصري القللي، محمد مصطفى، **المسؤولية الجنائية،** ١٩٤٨، ص٢٢٦. وتعليقه على حكم محكمة النقض، مجلة القانون والاقتصاد السنة الثانية العدد الثاني ١٩٢٠، ص٣٠٩؛ مصطفى، محمود، **شرح قانون العقوبات،** القسم العام، رقم ١١٤، ١٩٧٤،ص١١٨؛ ومقالة عن مسؤولية الأطباء والجراحين الجنائية، **مجلة القانون والاقتصاد،** السنة الثامنة عشرة ١٩٤٨، ص٢٨٠؛ أحمد فتحي سرور، **الوسيط في قانون العقوبات،** القسم الخاص، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية رقم ٣٨٧، ١٩٨٥،ص٥٩٨، وغيرهم ممن أشار إليهم أبو خطوة، **القانون الجنائي والطب الحديث، دراسة وتحليلية مقارنة،** ، هامش ص٢٨.

[٤]الجوهري، **المسؤولية الطبية في قانون العقوبات،** (ص ١١٢).

وبعد هذا، يمكن القول أن إذن القانون يضفي صفة المشروعية على عمل الطبيب؛ بإيراد النص القانوني الذي جاء بتدخل السلطة العمومية التي رأت أن صالح الهيئة الاجتماعية يقضي بهذا الإعفاء لهذه الفئة، من حيث أن هذه الأفعال لو صدرت من غير الطبيب لكانت جريمة بموجب قانون العقوبات، أضف إلى ذلك: أن سن القوانين المنظمة لمزاولة مهنة الطب وما تفرضه هذه القوانين من دراسات خاصة بالطب، وهي شروط محددة لمزاولة المهنة وتحديد الأعمال الطبية الداخلة في اختصاص كل فئة من رجالها، وقصر مزاولة المهنة في حدودها المذكورة على هؤلاء الرجال؛ هذه القوانين هي بغير شك السند الأوّل لإعفاء الطبيب من الأضرار التي تحدث أثناء مزاولته العادية لمهنته[١].

بالرجوع الى قانون العقوبات يتبين انه لم ينص على شرط الترخيص بمزاولة المهنة وتبعاً الحصول على شهادة طبية، إلا أنه وفقاً للتشريعات السائدة في المملكة لا يجوز لأي شخص ممارسة أية مهنة طبية أو صحية، أو أية حرفة أخرى مرتبطة بها؛ مالم يحصل على ترخيص بذلك[٢] وفقاً لنص المادة (١٩) من قانون الصحة العامة رقم ٤٧ لسنة ٢٠٠٨ وعلى أنه إذا كان الطبيب حاصلاً على الإجازة العلمية، وعلى ترخيص بمزاولة المهنة، لا يستطيع أن يجبر المريض على الذهاب إلى المستشفى لأجل أن يجري له عملية جراحية يراها ضرورية لتحسين صحته، ولذلك فإن هذا الحق للطبيب في العلاج يتحدد بالحقوق التي يملكها على جسده كل إنسان، ومن هنا كان رضاء المريض العنصر الثاني من عناصر نفي المسؤولية عن الطبيب، ولا يشترط في رضاء المريض أن يصدر صراحة بل يمكن أن يكون ضمنياً كما يمكن أن يفترض افتراضاً في حالات معينة كما في الحالات التي لا يمكن للمريض فيها أن يبدي إرادته[٣] .

---

[١] السعيد، **الأحكام العامة في قانون العقوبات سنة ١٩٥٣**، (ص١٨٠)

[٢] السعيد، كامل، **شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات**، الدار العلميــة الدوليــة، ودار الثقافــة، ٢٠٠٢ ، (ص١٩٣)

[٣] ديات، **عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون والشرع**، (ص٥٩)

نص قانون العقوبات الأردني على هذا الشرط صراحة (رضاء العليل والمريض) والعليل هو كل شخص يقدم نفسه للمعالجة، أو إجراء فحص في أي مرض من الأمراض المشار إليها في المادة (١٩) من قانون الصحة العامة رقم ٤٨ لسنة ٢٠٠٨[١]، وقد يكون الرضاء صريحاً كما ذكرت، وقد يكون ضمنياً، كما لو توجه المريض إلى غرفة العمليات الجراحية بعد أن علم بنوع العملية[٢].

أما فيما يتعلق بطبيعة التزام الطبيب فخلاصة القول فيه بعد الجدل الذي حصل أن إلتزام الطبيب بصدد الأعمال الطبية الفنية هو -التزام ببذل عناية- ما دام عنصر الاحتمال يتوافر بشأنها فإذا ما انتفى عنصر الاحتمال والتخمين أصبح حينئذ (التزام بتحقيق نتيجة) أيا كان مضمون تلك الأعمال أي سواء كانت متعلقة بالتشخيص أو التحليلات المخبرية أو الأعمال الأخرى العلاجية والجراحية. [٣]

خلاصة القول : أن أساس إعفاء الطبيب من المسؤولية عن الأضرار التي تحدث أثناء المزاولة العادية [أساس إعفاء الطبيب عن تجاوزه مبدأ المساس بجسم الإنسان] هو:

١- الحصول على المؤهل العلمي المناسب لممارسته المهنة.

٢- تصريح القانون بمزاولة المهنة.

---

[١] جاء في هذه المادة [تشمل المهن الطبية والصحية مزاولي أي من الأعمال التالية: الطب وطب الأسنان والصيدلة والتمريض والتخدير والأشعة ومعالجة النطق وفحص البصر وتجهيز النظارات الطبية وتركيب العدسات اللاصقة وعلم النفس العيادي والصحة النفسية والإرشاد النفسي وفنيي الأسنان والإرشاد الصحي السني والقبالة والمختبرات والمعالجة الحكمية والصحية والأطراف الصناعية والجبائر وتقويم الأسنان والمعالجة اليدوية للعمود الفقري وأي مهنة أو حرفة طبية أو صحية أخرى يقررها مجلس الوزراء بناءً على تنسيب الوزير].

[٢] السعيد، **شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات**، (ص١٩٧)

[٣] عبد الرحمن، **الحقوق أو المراكز القانونية**، ص١٧-١٨.

٣- رضاء المريض سواء أكان صريحاً، أو ضمنياً، أو افتراضياً[١].

٤- قصد العلاج.

ونظراً لأهمية تحديد هذه الشروط فإنه لابد من بحثها بتفصيل أكبر في الفرع الثالث كما سيأتي.

الفرع الثالث

شروط إباحة العمل الطبي

اعتبر المشرع الأردني إجازة القانون سبباً من أسباب التبرير، فـلا يعقـل أن يجيـز القانون فعلاً أو يرخص به، ثم يعاقب على ما يجيز ومع أن مثل هذا الأمر يعتبر من المبادئ العامة التي لا تحتاج في تطبيقها إلى نص، إلا أن المشرع الأردني قد كرّس الفقرة الأولى من المادة (٦٢) من قانون العقوبات الأردني[٢] إذ نصت هذه المادة على:

(لا يعد الفعل الذي يجيزه القانون جريمة.....

ج-العمليات الجراحية والعلاجات الطبية المنطبقة على أصول الفن شـرط أن تجـري برضى العليل أو رضى ممثليه الشرعيين في حالات الضرورة).

وينبني على هذا القول أن أساس عدم مسؤولية الطبيب هو اسـتعمال الحـق المقـرر بمقتضى القانون بحيث يعتبر من يباشره معتدياً على سلامة الجسد، حيث لا يملك الحـق فـي مباشرته.[٣]

وعليه فيشترط حتى يكون العمل مشروعاً توافر الشروط الآتية:

---

[١] ديات، **عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون والشرع**، (ص٦٠)

[2] أستاذنا د. السعيد، **شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات**، ص١٨٦.

[3] نقض مصري: ٤ اكتوبر ١٩٣٢ مجموعة القواعد جز٢ رقم ٣٦٨، ص٦٠٢، مارس ١٩٨١ لـسنة ٣٢ رقم ٣١٠ ص ١٩٦، مشار إليه في د. بدوي، أحمد محمد ، **نقل وزرع الأعضاء البشرية**، منشورات سـعد سمك. بدون سنة طبع، ص٣٢.

- الترخيص بمزاولة مهنة الطب.

- إتيان العمل الطبي بقصد العلاج.

- رضاء المريض.

- مراعاة الأصول العلمية المقررة في أصول فن المهنة وسيأتي شرح هذه الشروط بشيء من التفصيل:

أولاً: الترخيص بمزاولة مهنة الطب:

يجب حصول الشخص على المؤهل العلمي والدراسي الذي يمكنه من طلب الترخيص له بمزاولة مهنة الطب. ذلك أن الترخيص القانوني شرط أساس لتبرير الأعمال الطبية، ولا يغني عنه كون من أجراها حاصلاً على المؤهل الدراسي الذي يؤهله لممارسة هذه المهنة، والترخيص إما أن يكون عاماً وغير محدد بنوع معين من الأعمال الطبية، وقد يكون خاصاً ببعضها فقط، ويجب أن يكون العمل الذي يباشره الطبيب في حدود الترخيص المقرر له. (١)

ثانياً: قصد العلاج:

الحق في مباشرة العمل الطبي له غايته التي من أجلها قرره القانون، ولذلك كان متعيناً أن يستهدف ممن يأتيه تحقيق هذه الغاية، وغاية العمل الطبي هي علاج المريض أي تخليصه من مرضه أو تخفيف حدته، ويلحق بالعلاج في هذا المدلول الوقاية من مرض والكشف عن أسباب سوء الصحة. (٢)

---

(1) أستاذنا الدكتور المجالي، نظام توفيق ، **شرح قانون العقوبات**، القسم العام، دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية، عمان، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٥، ص١٥٢ و١٥٣.

(2) د. أحمد محمد بدوي، **نقل وزرع الأعضاء البشرية**، ص٣٥.

ويشترط لإباحة عمل الطبيب أن يكون القصد منه علاج المريض أو التخفيف من آلامه والعمل على سير جسده سيراً عادياً منتظماً، فإذا كان الهدف مغايراً لهـذا كـإجراء تجربـة علمية، أو مساعدة امرأة على منع الإنجاب دون ضرورة صحية لا يعـدّ مـستعملاً لحـق مزاولة مهنة الطب ويكون فعله غير مشروع قانوناً، ولو وقع برضاء أو إلحاح المجني عليه، فعلاج المريض هو الغرض الذي يقوم عليه حق الأطباء في التطبيب والجراحة، فالمـساس بجسم الإنسان بهدف إشباع شهوة علمية أو خدمة للطب أمر محظور بل يباح هذا المـساس لفائدة الإنسان ذاته. [١]

ثالثاً: رضاء المريض

لقد نص قانون العقوبات الأردني على هذا الشرط صراحة، والمريض هو كل شخص يقدم نفسه للمعالجة، أو إجراء فحص في أي مرض من الأمراض المشار إليها فـي المـادة (١٩) من قانون الصحة العامة، وقد يكون الرضاء صريحاً كما قد يكون ضمنياً كما لو توجه المريض إلى غرفة العمليات الجراحية بعد أن علم بنوع العملية. [٢]

ويجب على الطبيب تبصير المريض أو أقاربه بالنتائج المحتملة للعمل الطبي من أجل أن يكون رضائه صحيحاً وخاصة عندما ينطوي هذا العمل على أخطار، ولكن الطبيب ليس ملزماً بأن يذكر للمريض أو من يمثله كل نتائج وتفصيلات العمل الطبي وآثاره بصورة دقيقة لأن القول بذلك قد يفوت الغرض من تبرير العمل الطبي، وقد يحجم الكثير عـن الخـضوع للعمل الجراحي أو الطبي نتيجة لذلك.[٣]

---

[1] أستاذنا المرحوم د. نجم ، محمد صبحي ، **قانون العقوبات، القسم العام**، النظرية العامة للجريمة، مكتبـة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، عمان، ١٩٩٦، ص١٩١، مشيراً إلى الدكتور محمود مـصطفى، **شرح قانون العقوبات، القسم العام**، ص١٤٧.

[2] د. السعيد، **شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات**، ص١٩٧.

[3] د. المجالي، **شرح قانون العقوبات**،،ص١٥٣.

وقد تبرر حالة الضرورة عمل الطبيب بالرغم من كونه غير مشروع نتيجة عدم الحصول على رضاء المريض، ومثال ذلك إذا كان المريض مهدداً بخطر جسيم حال يقتضي السرعة في العلاج، كبتر ساق المريض خوفاً من انتشار المرض بحيث يصل إلى بقية أعضاء الجسم، وتعذر الحصول على رضائه لعدم قدرته على التعبير، وتعذر الحصول على موافقة احد من أقاربه، وكثيراً ما تحدث حالة الضرورة في حوادث السيارات والتصادم وما ينجم عنها من إصابات متنوعة. [١]

رابعاً: انطباق العمل الطبي على أصول الفن

وقد نص القانون على هذا الشرط صراحة وهو يقتضي وجود مرض جسمي أو نفسي، يراد بالعملية الجراحية أو العلاج الطبي إزالته كلياً أو جزئياً، أو في أقل الفروض التخفيف من آلامه. فانتفاء المرض يفقد العلاج الطبي مبرر القيام به، ويصبح العمل مكوناً لجريمة إذا أصيب الشخص الخاضع له بسوء، ومثاله نقل ميكروب إلى شخص سليم لمجرّد المعرفة فيما إذا كان معدياً أم لا. [٢]

ويجب على الطبيب مراعاة أصول علمية لا يتسامح الأطباء مع من يجهلها أو يتخطاها ممن ينتسب إلى هذه المهنة أثناء علاج المريض.

فإذا خالف هذه الأصول وترتب على فعله الإساءة إلى حالة المريض، كان مسؤولاً عن ذلك مسؤولية غير مقصودة، مثال ذلك أن يجري الطبيب عملية جراحية دون تعقيم الأدوات التي يستعملها في إجرائها أو يجريها وهو في حالة سكر، أو غضب شديد

---

[1] د. نجم، **الجرائم الواقعة على الأشخاص**، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان ، ص١٩٢.

[2] د. السعيد، **شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات**، ١٩٨.

أو يده مشلولة أو يترك سهواً أداة من الأدوات الجراحية في جسم المريض، أو يجري عملية نقل دم دون فحص فصيلة الدم. [١]

ولكن هذا لا ينفي الاختلاف في النظريات العلمية بحيث يلتزم الطبيب أثناء ممارسة أعماله أن يطبق ما يطبقه غالبية الأطباء بل يباح له استعمال وسيلة علمية تكون محل خلاف علمي ولا يعد حينها مخالفاً لأصول علم الطب، وكذلك إذا أخذ برأي مرجوح في مجال الكشف عن الأمراض مثلاً ولم يطبق الرأي الراجح. [٢]

المطلب الثاني

إباحة عمليات نقل الأعضاء البشرية

في إطار مبدأ معصومية جسم الإنسان وتكامله الجسدي

عارض الكثير من الفقهاء اعتبار العضو البشري محلا للمعاملات المالية في عمليات نقل الأعضاء البشرية؛ مستندين في هذا إلى التشدد في تطبيق مبدأ حرمة الجسد الإنساني؛ ولعل هذا الرأي راجع إلى أنه لم يكن متصوراً في تلك الفترة السابقة وجود مثل هذه التصرفات على الكيان الجسدي للإنسان؛ مما دفع جانباً من الفقه[٣] إلى الاستهجان والاستغراب لمجرد السماع بمثل هذه العمليات أدّى ذلك إلى تكوين فكر متشدد لدى هذا البعض حرّم به هذه العمليات.

---

[1] د. نجم، **الجرائم الواقعة على الأشخاص**، ص١٩٢.

[2] د. المجالي، **شرح قانون العقوبات**، ص١٥٥.

[٣] من هؤلاء الفقهاء: الشيخ الشعراوي، محمد متولي ، الانسان لا يملك جسده فكيف يتبرع باجزائه او يبيعها ، مقال **جريدة اللواء الاسلامي** ، عدد ٢٢٦ ، ٢٧ جمادى الاخر١٤٠٧هـ ؛ المعيني، محمد سعود، **النظرية العامة للضرورة في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة**، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٩٠ وغيرهم.

لذا فإن فقهاء المسلمين في العصور الماضية؛ لم يتطرقوا لمثل هذه المواضيع، إذ لم يكن متصوراً حدوثها في ذلك الزمان إذ لو كانت معروفة لديهم، أو على الأقل : أمكن تصورها بالنسبة لهم، لادلو بدولهم فيما تشكله هذه التصرفات من مساس لجسد الإنسان، وما إذا كانت تشكل استثناءً يمكن تبريره، أو على الأقل لحصل خلاف بين مؤيد ومعارض، الأمر الذي دفع فقهاء هذا العصر إلى القياس على وقائع سابقه، والاستدلال بأدلة من القرآن، والسنة، وغيرها من مصادر الشريعة الإسلامية .

إن حساسية هذا الموضوع، وما يشكله من مساس بحرمة جسد الإنسان من جهة، والخلاف الشرعي والقانوني فيه من جهة ثانية، وما توصل إليه العلم الحديث من إمكانية حماية حياة شخص مقابل حصوله على عضو شخص آخر حي أو ميت؛ في حين هذا المعطي الحي سيبقى على قيد الحياة -بالطبع بعد استبعاد التنازل عن عضو أساسي للحياة- مع إمكانية حصول مساس مستديم بسلامة جسمه؛ أمام كل هذا لابد من الوقوف بشيء من التأمل والدراسة لهذا الموضوع بين التحريم والإباحة في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، و لا أدّل على أهمية دراسة موقف الشريعة الإسلامية من أن القانون المدني الأردني؛ مستمد في جل أحكامه منها؛ وما يشكله هذا القانون من شريعة عامة لكل القوانين الأخرى، بالرغم من أن هذه الدراسة تنتمي إلى حقل القانون الجنائي انه من اللازم تحديد وضع الجسد والعضو الإنساني من وجهة نظر القانون المدني –الشريعة العامة لكل الشرائع- نظراً لتوقع إمكانية وقوع بعض الجرائم على ما سينتهي إليه البحث من تحديد للوضع القانوني لأعضاء وجسد الإنسان من وجهة نظر القانون المدني، ولهذا فإنه لايمكن المضي في هذه الدراسة دون الاحتكام إلى قواعد القانون المدني بالقدر اللازم.

أما بخصوص أحكام الفقه الإسلامي فدراستها تنبع أولاً من أن ديننا -الذي نعتز به ونفاخر-هو الإسلام وهو دين الدولة كذلك، وأحكام الشريعة الإسلامية جزء لا يتجزأ من النظام القانوني الأردني، وخاصة القانون المدني والقوانين الأخرى، ومنها قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان وما يشكله هذين القانونين من قاعدة أساسية لموضوع البحث في

الحماية المتكاملة لجسم الإنسان، سيما منها ماكان موضوع هذه الدراسة، ألا وهو قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان ، وما تكونه الأعضاء البشرية، والتي جاءت هذه الدراسة للبحث في مشروعية التصرفات الواردة عليها شرعاً وقانوناً من محل لهذه التعاقدات، والذي اشترط له الفقه الإسلامي شروطاً ستبحث هذه الدراسة مدى تحققها في هذه الأعضاء من عدمه، الأمر الذي يدفع الى معرفة الوضع القانوني لهذا المحل، وعليه ستبحث هذه الدراسة موقف الفقه الإسلامي من عمليات إستئصال وزراعة الأعضاء البشرية (الفرع الأول)، ومن ثم موقف الفقه القانوني من هذه العمليات (الفرع الثاني).

الفرع الأول

موقف الفقه الإسلامي من عمليات استئصال وزراعة الأعضاء البشرية

احتل موضوع نقل الأعضاء البشرية مكانة هامة ؛ بين الأبحاث الفقهية الإسلامية المعاصرة والندوات والمؤتمرات التي تقام من زمن لآخر، وما آثاره هذا الموضوع من نقاش في المحافل العلمية والمجامع الفقهية وقد تناوله العلماء المسلمون في هذا العصر بالدراسة والتحليل، إلا أن اتفاقاً لم يحصل بين علماء الشريعة على مدى شرعية نقل الأعضاء البشرية، وهذا ما حدث أيضاً بين فقهاء القانون .

تتركز الدراسة في هذا الفرع على الوقوف على آراء الفريقين من مؤيد ومعارض لهذه العمليات؛ إذ تبقى المسالة محل اجتهاد للعلماء؛ يصحّ أن تختلف فيه الآراء أو الاجتهادات وسيجري بحث هذا الموضوع بالتفصيل التالي:

أولاً: استئصال الأعضاء البشرية من الأحياء

سوف يتم تناول دراسة هذا الموضوع والخلاف الذي حصل فيه على النحو التالي :

أ) أدلة المانعين للتبرع بالأعضاء البشرية من الأحياء.

ب) أدلة المجيزين للتبرع بالأعضاء البشرية بين الأحياء.

أ) أدلة المانعين للتبرع بالأعضاء البشرية بين الأحياء

يرى هذا الجانب من الفقه[١] عدم جواز نقل الأعضاء من الأحياء وذلك لعدم جواز قطع جزء من الآدمي لأدمي آخر ولو في حالة الضرورة ؛ وسواء كان ذلك لغرض الأكل أو التداوي به، إذ لا يباح أخذ أي شيء وفقا لهذا الاتجاه من الآدمي المعصوم الحي لآخر ولو كان مضطراً، وسواء أكان مسلماً أو كافراً؛ لأن علّة المنع هي صيانة كرامة الآدمي بشكل عام، حيث يرى أصحاب هذا الاتجاه بأن لا يجوز للمضطر إبقاء نفسه بإتلاف غيره[٢] وقد استدل هؤلاء بأدلة من القرآن والسنة:

١ : الأدلة المستمدة من القرآن:

- قوله تعالى: Mوَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ © ٱللَّهِ L[٣].

- قوله تعالى: M t u v w x L[٤].

---

[١] من هؤلاء الفقهاء: الشيخ الشعراوي، محمد متولي ، الانسان لا يملك جسده فكيف يتبرع باجزائه او يبيعها ، مقال **جريدة اللواء الاسلامي** ، عدد ٢٢٦ ، ٢٧ جمادى الاخر١٤٠٧هـ ؛ المعيني، محمد سعود، **النظرية العامة للضرورة في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة**، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٩٠ وغيرهم.

[٢] الشيخ عبدالله بن الشيخ محمد بن سلمان" مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر الجزء الثاني" دار إحياء التراث العربي بيروت ١٣١٦هـ، ص٥٢٤. أشار إلى هذا المرجع د. عبد الكريم، **رضاء المريض عن الأعمال الطبية والجراحية**، ص٣٦٧.

[٣] سورة النساء الآية ١١٩.

[٤] سورة البقرة الآية ١٩٥.

وهذه الآية تدل على تحريم إلقاء النفس في مظان التهلكة بتلف وإضعاف من غير مصلحة مباحة شرعاً غير مرجوحة وأنّ نزع جزء من بدن الأنسان الحي لزرعة في غيره قد يؤدي إلى إتلاف المتبرع أو إضعافه لا محالة ولو في المستقبل البعيد.

-قوله تعالى L Q P O N M K J I M [١]ووجه الدلالة : أن الله قد نهى عن قتل النفس وبتر العضو منها لغير مصلحتها، لأنه قد يؤول إلى قتلها.

-قوله تعالىL b a ` _ M [٢]، وغيرها من الآيات الدالة على تكريم الله تعالى للإنسان والحرص على تكامل جسده، فقد خلقه الله –تعالى- في أحسن تقويم، وحرم عليه فعل كل ما يغيره ويؤذيه.

وقد رد على من استدل بالآية الكريمة Mوَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ L [٣] لإباحة هذه العمليات على أساس أنها نوع من الإيثار الذي امتدحه الله تعالى في هذه الآية بأن الآية الكريمة تتحدث عن الإيثار بالمال كما ذكر المفسرون،[٤] كما أن دائرة الإيثار ليست مطلقة في كل شيء وإنما محصورة بما يختص به الإنسان ويملك التضحية به ويحصل على رضا الله نتيجة ذلك كالتضحية بالنفس في سبيل الله أثناء الجهاد فهذا من الإيثار المحمود لأنه يقدم روحه فداء لدينه ووطنه وصوناً لعرضه. [٥]

---

[١] سورة النساء الآية ٢٩.

[٢]سورة الإسراء الآية ٧٠.

[3] سورة الحشر، الآية ٩.

[٤]القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن الكريم**، (ج٧)، ٢٩/١٨/ وما بعدها.

[٥]المخلافي، افتكار مهيوب دبوان، **حدود التصرف في الأعضاء البشرية في الفقه الاسلامي و القانون المدني –دراسة مقارنة**، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص٧٨.

أما التبرع بالأعضاء فلا يدخل في دائرة الإيثار لأن الإنسان ليس مختصاً بها إذ المالك الحقيقي لها هو الله سبحانه وتعالى كما أن الإنسان مطالب بحفظ نفسه. (١)

٢ : الأدلة المستمدة من السنة النبوية الشريفة:

-قوله -صلى الله عليه وسلم- : " من قتل نفسه بحديده فحديدته في يده يجيء بها في بطنه في نار جهنم خالداً مخلداً فيها أبدا".(٢)

-حديث عبد الله بن عمر قال: رأيت رسول الله -صلى الله عليه وسلم- يطوف بالكعبة ويقول: "ما أطيبك وأطيب ريحك! ما أعظمك وأعظم حرمتك ! والذي نفس محمد بيده! لحرمة المؤمن أعظم عند الله حرمة منك؛ ماله ودمه؛ وأن نظن به إلا خيراً".(٣)

-نهى رسول الله -صلى الله عليه وسلم- عن وصل شعر الآدمي من أجل التداوي في حديث عائشة -رضي الله عنها- "أن جارية من الأنصار تزوجت فمرضت فتمرط شعرها، وأرادوا أن يصلوه، فسئل النبي عن ذلك؛ فلعن الواصلة والمستوصلة،(٤) وقد أورد هذا الجانب الكثير من الأدلة المستقاة من القرآن، والسنة، والقياس، ويكتفي الباحث بهذا القدر؛ اذ لا مجال لذكرها جميعها. (٥)

---

(١)الشاذلي، حسن علي، حق الجنين في الحياة في الشريعة الإسلامية، **مجلة الحقوق والشريعة**، جامعة الكويت، السنة الثالثة، العدد الأول، جمادى الآخرة ١٣٩٩هـ مارس ١٩٧٩م، مشار إليه في مؤلف المخلافي، **حدود التصرف في الأعضاء البشرية في الفقه الاسلامي و القانون المدني**، ص٧٨ و٧٩.

(2) مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب الإيمان (١)، الحديث رقم ١٥٨؛ البخاري، **صحيح البخاري**، الطب، الحديث رقم ٥٣٢٣.

(3) البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب اللباس، باب الموصولة، ٣/ ٢٠٣.

(4) ابن ماجه، **سنن ابن ماجه**، ج٢، الحديث رقم ٣٩٢٢.

(٥)الذهبي، مصطفى محمد، **نقل الأعضاء بين الطب والدين**، (ط١)، دار الحديث، القاهرة، ١٩٩٣، ص٨٩.

ب : أدلة المجيزين للتبرع بالأعضاء البشرية بين الأحياء

على خلاف الرأي السابق القائل بتحريم التبرع بالأعضاء البشرية يتجـه جانـب مـن الفقهاء[(١)] إلى إباحة التبرع بالأعضاء البشرية، إلا أنهم يشترطون أن يتم هذا التبـرع ضـمن شروط وقيود معينة، وقد جاءت العديد من الفتاوى الصادرة من لجان الفتوى في مختلف الدول العربية الإسلامية موافقة لهذا الرأي ومجمل هذه الشروط ما يلي:

١- أن يكون المنقول إليه مسلماً.

٢- أن يتم النقل إلى إنسان مضطر إليه.

٣- أن لا يلحق أخذ العضو من المتبرع به ضرراً يخل بحياته العادية.

٤- أن يكون إعطاء العضو طوعاً من المتبرع دون إكراه.

٥- مراعاة أصول الكرامة الإنسانية وقت إجراء العملية الجراحية.

٦- أن يغلب على ظن الطبيب نجاح العملية.

٧- أن لا يتم ذلك بواسطة بيع العضو[(٢)].

وقد استدل هؤلاء الفقهاء بأدلة مستمدة من القرآن والسنة أثبتت الإباحة بالاستحسان والمصالح المرسلة وهذه الأدلة هي:

[(١)] من هؤلاء الفقهاء: د.محمد نعيم ياسين، د.محمود السرطاوي، الشيخ جاد الحق علي جاد الحق، د.عبد الرحمن النجار.

[(٢)] أقرت هذه الشروط في العديد من القرارات والفتاوى الخاصة بالمجمع الفقهي؛ منها قرار هيئة كبار العلماء بالسعودية **مجلة المجمع الفقهي** ١٩٨٧/١/١، ص٣٧. وقرار المجمع الفقهي، **مجلة المجمع الفقهي،** ٤٠/٨٧/١، . وقرار مجمع الفقه الإسلامي، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي،** ع٤ ج١، ١٩٨٨، (ص٥٠٩).

١ : الأدلة المستمدة من القرآن:

-قوله تعالى : L v u t s r q p o n m l k j i M[١].

-وقوله تعالى: L 3 2 10 / . - , + * M[٢].

-قوله تعالى: M فَمَنِ © غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ L [٣].

-قوله تعالى Mوَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ L [٤]

وتشير هذه الآيات إلى قاعدة كلية مفادها : أن الضرورات تبيح المحظورات، فإذا كان الشارع قد أباح أكل المحرمات في حالات الاضطرار؛ فإنه يكون بذلك قد أباح التداوي بهـا فضرورة العلاج تبيح المحظورات مثلها مثل ضرورة الغذاء[٥].

٢ : الأدلة المستمدة من السنة النبوية الشريفة:

-قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: " المؤمن للمـؤمن كالبنيـان يـشد بعـضه بعضا"[٦]

-قوله -صلى الله عليه وسلم-: "المسلم أخو المسلم لا يظلمه، ولا يسلمه، ومن كان في حاجة أخيه كان الله في حاجته، ومن فرج على مسلم كربة فرج الله عنه بها كربة مـن كربات يوم القيامة، ومن ستر مسلماً ستره الله يوم القيامة"[٧].

-قوله -صلى الله عليه وسلم- : "خير الناس أنفعهم للناس"[٨].

---

[١] سورة البقرة الآية ١٧٣.

[٢] سورة الأنعام الآية ١١٩.

[٣] سورة الأنعام الآية ١٤٥.

[4] سورة الحشر، الآية ٩.

[٥]شرف الدين، **الأحكام الشرعية للأعمال الطبية**، ص١١٩.

[٦] رواه الترمذي في سننه/ ج٤، ص٣٢٥.

[٧] مسلم، **صحيح مسلم**، ج٤، ص١٩٩٦.

[٨] الإمام السيوطي، **جامع الأحاديث**، القاهرة: مطبعة خطاب، ١٩٨٤، ص٧.

- قوله -صلى الله عليه وسلم- : "من استطاع منكم أن ينفع أخاه فليفعل"[١].

وفي ضوء أحكام الشريعة الإسلامية؛ لا يجوز التصرف في الشيء إلا إذا كان مـــالا، ولا يمكن الانتفاع به إلا إذا كان طاهراً[٢].

غير أن انتفاء الطبيعة المالية عن جسم الإنسان لا تمنع -وفقاً لهذا الرأي- من الانتفاع بالأعضاء البشرية[٣]

وقد استند هذا الرأي إلى أدلة عديدة أخرى كقواعد اصولية ؛ منها:

١- (أن الأصل في الأشياء الإباحة)، وهذا أمر مباح لم يرد في الشرع ما يحرمه.

٢- أن هذا من قبيل الصدقة والتبرع للمحتاجين كبذل المال لأصحاب الضرورات وفيه أجر وثواب.

٣- كما استدل هؤلاء الفقهاء بعموم قواعد الشريعة في علم الاصول مثل: (الضرورات تبيح المحظورات)، (والضرر يزال)، (والمشقة تجلب التيسير) ، (وتحقيق أعلى المصلحتين)، (وارتكاب أخف الضررين)، (وإذا تعارضت مفسدتان تدرأ أعظمها ضرراً بارتكاب أخفهما ضرراً)، وغيرها من الأدلة.

لم يقف الفقهاء عند اختلافهم على جواز التبرع بالأعضاء بين الأحياء بل امتـــد هـــذا الاختلاف ليشمل اقتطاع الأعضاء من جثث الموتى- وهو ما سيأتي تفصيله-٠

ثانياً: استئصال الأعضاء البشرية من جثة الميت

اختلف الباحثون المعاصرون في الفقه الإسلامي في حكم نقل الأعضاء من جثة الإنسان الميت إلى الحي؛ بين مجيز ومانع وسيأتي بيان ذلك على النحو التالي:

---

(١) مسلم، **صحيح مسلم**، جزء ٤ ص ١٧٢٦، للمزيد حول هذه الأدلة أنظر عبدالكريم، **رضاء المريض عن الأعمال الطبية والجراحية**، ص٣٧٨ وما بعدها.

(٢)شرف الدين، **الأحكام الشرعية للأعمال الطبية**، ص٩٤.

(٣)وعليه سوف يُبحث في مدى انطباق وصف المال ومعنى التقوم بالنسبة للأعضاء البشرية في الفصل الثالث من هذه الأطروحة.

أ-أدلة المانعين لنقل الأعضاء من الميت إلى الحي

ذهب جانب من الفقهاء [١] إلى عدم جواز نقل الأعضاء البشرية من الإنسان الميت إلى الحي، وقد استدل هؤلاء بأدلة من القرآن والسنة على النحو التالي:

١-الأدلة المستمدة من القرآن

- قوله تعالى : M _ ` a b L [٢].

ووجه الدلالة: أن النقل من الميت إلى الحي ينافي الكرامة البشرية بصفة عامة وتكريم الإنسان الميت بصفة خاصة[٣].

٢-الأدلة المستمدة من السنة النبوية الشريفة:

-حديث عائشة -رضي الله عنها- قالت: قال -صلى الله عليه وسلم-: " كسر عظم الميت ككسر عظم الحي في الأثم"[٤] .

ووجه الدلالة: أن احترام الإنسانية يشمل الحي والميت كلاهما على السواء، وإن عظم الميت له حرمة عظم الحي؛ فكان كاسره في انتهاك الحرمة ككاسر عظم الحي. [٥]

---

[١] من هؤلاء الفقهاء الشيخ محمد متولى الشعرواي، د.حسن السقاف، د.عبدالسلام السكري، الشيخ محمد برهان السنبهلي. ويلاحظ أن هؤلاء أنفسهم هم الذين عارضوا نقل الأعضاء البشرية من الإنسان الحي وقد استدلوا بنفس الأدلة التي استدلوا بها في موضوع النقل من الحي، وأضافوا إليها أدلة أخرى؛ لها خصوصيتها في هذا الموضوع.

[٢] سورة الإسراء الآية ٧٠.

[٣] الأسعدي، الأستاذ محمد عبد الله، تعريب محمد أكرم الندوي، **مجلة البعث الإسلامي** ٨٩/٢٣/٢، ص٥٥ أشار إليه عبدالكريم، **رضاء المريض عن الأعمال الطبية والجراحية**، ص١٢٥.

[٤] **المغني**، ج٨، (ص٢٧٢)

[٥] السنبهلي، **بحث حكم الشريعة في زرع الاعضاء الانسانية** ، ص٦٥ أشار إليه النتشة، محمد بن عبدالجواد حجازي، **المسائل الطبية المستجدة في ضوء الشريعة الإسلامية**، رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة أم درمان في السودان، المجلد الثاني، إصدارات دار الحكمة، الطبعة الأولى، ٢٠٠١، في هامش ص١٢٥.

-أيضاً حديث عائشة -رضي الله عنها-: قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم- : "سارق أمواتنا كسارق أحيائنا"[١].

ووجه الدلالة: ما خصت به الشريعة الإسلامية جثة الإنسان من الحماية بعد وفاته.

-عن أبي شيبة : قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: "أذى المؤمن في موته كأذاه في حياته"[٢].

كما استدل هؤلاء بالمعقول ومما قالوه في هذا:

١- أن النقل من الميت إلى الحي من قبيل التصرف الذي لا يجوز؛ لكونه في غير ملكه ؛ ولكونه في الوديعة أو الأمانة لديه؛ وذلك لأن الإنسان لا يملك جسده بل هو وديعة الله[٣].

ب-أدلة المجيزين لنقل الأعضاء البشرية من الميت إلى الحي:

ذهب جانب من الفقهاء [٤]: إلى جواز نقل أعضاء جسم الإنسان الميت إلى الإنسان الحي، وقد أيدهم في ذلك العديد من القرارات، والفتاوى الصادرة عن المجامع الفقهية الإسلامية، ومجالس الإفتاء[٥].

---

[١] **المغني**، ج٨، (ص٢٧٢)

[٢] **المصنف**، ج٣، (ص٣٦٨)

[٣]النتشة، **المسائل الطبية المستجدة في ضوء الشريعة الإسلامية**، (ص١٢٦)

[٤] من هؤلاء الفقهاء : د.محمد سعيد رمضان البوطي، وعصمت الله عنايت الله والشيخ إبراهيم اليعقوبي، د.محمد السقا عيد ، د.محمود السرطاوي، د.أحمد شرف الدين، د. محمد نعيم ياسين، بحثه في مجلة الحقوق الكويتية السنة الثانية العدد الثالث.

[٥] من هذه القرارات أنظر القرارالأول من قرارات الدورة الثامنة لمجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي و القرار رقم ١/د.٨٨/٨/٤ من قرارات الدورة الرابعة لمجمع الفقه الإسلامي لمنظمة المؤتمر الإسلامي والقرار رقم ٦٢ تاريخ ١٣٩٨/١٠/٢٥ هـ ، وقرار رقم ٩٩ تاريخ ٦/١١/ ١٤٠٢هـ لهيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية.

وفتوى لجنة الافتاء في المملكة الأردنية الهاشمية الصادرة بتاريخ ١٩٧٧/١/١م والفتوى رقم ٧٩/١٣٢ الصادرة عن الهيئة العامة للفتوى بوزارة الأوقاف الكويتية وفتوى دائرة الإفتاء المصرية.

إلا أن هذا الجانب من الفقهاء اشترطوا عدة شروط لهذا الجواز؛ يمكن إجمالها بما يلي:

١- تحقق الضرورة[١].

٢- أن يكون الاقتطاع لإنقاذ الغير، بحيث لا يغني عنه سواه من أعضاء حيوان أو أي عضو صناعي[٢].

٣- أن تتم عملية آخذ العضو ونقله بكل رفق؛ حفاظاً على كرامة الميت، ثم يعاد رتق المكان الذي أخذ منه[٣].

٤- موافقة الإنسان قبل موته وتبرعه بأعضاء جسمه، أو موافقة ولي الدم على جراحة على قطع العضو من الجثة[٤].

٥- عدم بيع الأعضاء أو أخذ بدل من قبل الميت قبل وفاته أو ورثته[٥].

٦- التحقق من الموت [٦].

٧- مصلحة المريض المتلقي وأن يكون مكلفاً [٧].

٨- أن تؤمن الفتنة في أخذه ممن أخذ منه [٨].

٩- أن تكون العملية بواسطة طبيب ماهر وأن يغلب الظن بنجاح العملية [٩].

---

[١] شرف الدين، **الأحكام الشرعية للأعمال الطبية**،ص١٥٤.

[٢]فوزي، محمد فيض الله، **بحث التصرف في أعضاء الإنسان**، غير منشور، ص١٦ أشار له النتشة، **المسائل الطبية المستجدة في ضوء الشريعة الإسلامية**، هامش ١٢٠.

[٣]حميض، خليل، مقال حكم الاستفادة من أعضاء الموتى في عمليات الزرع، **مجلة الأمة**، شعبان ١٤٠٣، ص٥٩.

[٤] أبو سنه، أحمد، بحث حكم العلاج بنقل دم الإنسان أو نقل الأعضاء أو أجزاء منها، **مجلة المجمع الفقهي**، ١٩٨٧/١/١. ص٣٦.

[٥]المعيني، **النظرية العامة للضرورة في الفقه الإسلامي**، ص١٨.

[٦] شرف الدين، **الأحكام الشرعية للأعمال الطبية**، ص١٥٦.

[٧] المصدر نفسه، ص١٥٥.

[٨] قرار هيئة كبار العلماء رقم ٩٩ تاريخ ١٤٠٢/١١/٦هـ مجلس المجمع الفقهي ١٩٨٧/١/١ ص٣٧.

[٩]أبو سنه، **مجلة المجمع الفقهي**، ، ص٢٦.

١٠-أن لا يترتب على الإذن بعد الوفاة تمثيل الميت [١].

١١-يجب أن يتم استقطاع الأعضاء وزرعها في جسم المريض في مؤسسات رسمية[٢].

وقد استدل هذا الفريق من الفقهاء بأدلة من القرآن والسنة النبوية الشريفة:

١ - الأدلة المستمدة من القرآن الكريم:

قوله تعالى: M * + , - . / 0 1 2 3 L [٣].

ووجه الدلالة: أن الآية عامة في كل أنواع المحرمات التي يضطر إليها الإنـــسان، ولا فرق بين ما كان لضرورة التغذي او التداوي وعملية زرع الأعــضاء -وهـــي مـــن بـــاب التداوي- [٤].

قوله تعالى M \ ] ^ _ ` a b c d e f g i

j k l m n o p q s t u v L [٥]، وقوله تعـــالى Mفَمَنِ ©

---

[١]فوزي، **بحث التصرف في أعضاء الإنسان**، ص٢٦.

[٢]المعيني، **النظرية العامة للضرورة في الفقه الإسلامي**، ص١٠٩.

للمزيد حول هذه الشروط انظر د. النتشة، مرجع سابق، ص ١٩ وما بعدها.

[٣] سورة الأنعام الآية ١١٩.

[٤]أبو سنه، **مجلة المجمع الفقهي**، ص٢٦، اشار إليه النتشة، **المسائل الطبية المستجدة في ضوء الشريعة الإسلامية**، هامش ص١٢١.

[٥] سورة البقرة الآية ١٧٣.

غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ L [١]، ويؤخذ من هـذه الآيـات القاعـدة الـشرعية (الضرورات تبيح المحظورات) ومن القاعدة السابقة تبين أنه إذا كانت الميتـة والـدم ولحـم الخنزير محرمة فإنها تصبح في حكم المباح عند الضرورة ومن ثم يجوز أكل الميتـة عنـد المخمصة ولكن الضرورة تقدّر بقدرها فلا يؤكل من الميتة إلاّ القدر الذي يـدفع الـضرورة ويسد الرمق.[٢]

٢-الأدلة المستمدة من السنة النبوية الشريفة

١- ما رواه أحمد، وابن ماجه عن ابن عباس -رضي الله عنهما- عن النبي -صلى الله عليه وسلم- أنه قال: " لا ضرر ولا ضرار" [٣].

يبدو من هذا المنطق النبوي الشريف: أن الشريعة الإسلامية تحرص علـى إزالـة الضرر عن الكافه في كل صوره، وعلى أي حال فالمقاصد الهامة للشرع الإسـلامي الحنيف تقضي بإزالة الضرر عن الناس ورفع الحرج والضيق عنهم؛ لقوله تعـالى :

Mيُرِيدُ ٱللَّهُ © ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ L [٤] وأيـــضاً: T S RM

U V W X L [٥].

---

[١] سورة الأنعام الآية ١٤٥.

[٢] الزحيلي، وهبة، **نظرية الضرورة الشرعية**، (ط٣)، مؤسسة الرسالة، ١٩٨٢، ص ١٨، مشار إليـه فـي مؤلف المصاروة، **التنظيم القانوني لعمليات** ،ص ١٠١.

[٣] البيهقي، **السنن الكبرى** ج٦، كتاب الصلح، ص٦٩.

[٤] سورة البقرة الآية ١٨٥.

[٥] سورة المائدة الآية ٦.

٢- ما روي عن أبي الدرداء -رضي الله عنه- قال: قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: " أن الله أنزل الداء والدواء وجعل لكل داء دواء فتداووا ولا تداووا بالحرام"،[١] ووجه الدلالة أن الحديث أباح التداوي لكل الأمراض وعملية زرع الأعضاء هي من قبيل التداوي والتداوي بالمحرم ممنوع في الأحوال العادية، أما حالات الضرورة؛ فإن المحرّم يصبح فيها مباحاً[٢].

٣- عن عرفجة بن أسعد -رضي الله عنه-، قال: "أصيب أنفي يوم الكلاب في الجاهلية فاتخذت أنفاً من ورق فأنتن علي فأمرني رسول الله -صلى الله عليه وسلم- أن اتخذ أنفاً من ذهب".[٣]

يدل هذا الحديث على أن استعمال الذهب محرّم على الرجال، وقد اعتبر النبي -صلى الله عليه وسلم- التشويه في الوجه من الضرورات؛ لأن النفس تتأذى منه ألا يعتبر نقل عضو من ميت إلى حي من الضرورات التي تبيح المحظورات؟[٤]، كما استندوا في إباحة نقل الأعضاء من الميت إلى قاعدة الضرر الأخف يتحمل لرفع الضرر الأعظم.

وقاعدة الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف وقاعدة الموازنة بين المصالح والمفاسد، والمنافع والمضار، ويجوز شق بطن الميت في حالات اضطرارية.

وأنه لا يوجد تعارض بين استئصال الأعضاء من الأموات وبين الكرامة الإنسانية لأن فقهاء الشريعة الإسلامية احتجوا بهذه الحجة عندما كان التداوي بالميتة عن طريق أخذ جزء

---

[١] أبو داوود، **سنن أبو داوود**، الطب، الحديث رقم ٣٣٧٦.

[٢] حميض، **مجلة الأمة**، ص٥٩.

[٣] **سنن أحمد**، أول كتاب مسند البصريين، الحديث رقم ١٩٣٩٤

[٤]حميض، **مجلة الأمة**، ص٥٩.

من لحم الميت أو عظمه، ثم حرقه أو طبخه، ثم تناوله أو نحو ذلك، وهـذا مـا رآه الفقهـاء متنافٍ مع الكرامة الواجبة للإنسان حياً أو ميتاً[١].

الفرع الثاني

موقف الفقه القانوني من عمليات استئصال وزراعة الأعضاء البشرية

بداية لتحديد الموقف القانوني من عمليات زراعة الأعضاء البشرية؛ لابد من الاشـارة إلى أن الحديث في هذا الموضوع يتمحور حول آراء الفقهاء قبل صدور تشريعات خاصة بهذه العمليات؛ مما أدى إلى اختلاف الفقه حول عمليات نقل الأعضاء البشرية بين اتجـاه محـرم واتجاه مبيح لها؛ وعليه سيبحث هذا الفرع بشيء من الإيجاز هذين الاتجاهين ومن ثم تحديـد موقف بعض التشريعات العربية والأجنبية.

أولاً: الاتجاه الذي يحرم عمليات استئصال وزراعة الأعضاء

يرى أصحاب هذا الاتجاه[٢] عدم جواز إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البـشرية؛ عندما لا يوجد تشريع ينظمها ويرسم لها الحدود ؛ ذلك أن الأصل هو مبـدأ حرمـة جـسم الإنسان، وهذه الحرمة تقضي المحافظة على سلامة الجسم وكماله[١].

---

[١] للمزيد حول هذه الأدلة أنظر النتشة، **المسائل الطبية المستجدة في ضوء الشريعة الإسلامية**، (ص١٢٣)؛ ديات، **عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون والشرع**، (ص٢٢٢) وما بعـدها و المـصاروة، **التنظيم القانوني لعمليات**، ص٤٥ وما بعدها.

[٢] للمزيد حول هذا الفقه انظر: الهريش، فرج صالح، **موقف القانون من التطبيقات الطبية الحديثة**، دراسـة مقارنـة، زراع الأعـضاء البـشرية تقنيـات التلقـيح الـصناعي، (ط١)، الـدار الجماهيريـة للنـشر والتوزيع،١٤٢٦هـ، ص٣٩.

وانظر في الفقه المصري: عبد الرحمن، حمدي، بحث في مشكلات المسؤولية الطبية ونقل الأعضاء، **الحقوق أو المراكز القانونية**، دار الفكر العربي(١٩٧٥، ١٩٧٦). و الجوهري، محمد فائق، **المسؤولية الطبية فـي قانون العقوبات**، رسالة دكتوراه مقدمة إلـى جامعـة فـؤاد الأول، القـاهرة،، ١٩٥٢؛ و شـرف الـدين،

وبناء على ما تقدم فإنه لا يمكن وبأي حال من الأحوال أن يكـون محـلاً للمعـاملات القانونية، وقد استند أصحاب هذا الاتجاه إلى سند آخر يقضي: بأن حق الإنسان فـي سـلامة جسمه من الحقوق اللصيقة بالفرد، وهذا الحق بطبيعته غير قابل للتصرف، ذلك أنه بطبيعتـه حقٌ غير مالي، فالإنسان لا يستطيع أن يتصرف بأي عضو أو جزء من جسمه مقابل مبلغ من المال؛ لأن الحق في سلامة الجسم وثيق الصلة بالإنسان بحيث لا يمكن فـصله عنـه ويعـد امتداداً ضرورياً له[٢].

صحيح ان تلك العمليات تمثل عملاً علاجياً للمريض المتنازل له وبالتالي فهي تدخل في عداد الأعمال الطبية المباحة بإذن المشرع، وإذا توافرت سائر شروط الإباحة إلا أنها بالنسبة للمنقول منه لا تعد كذلك لانتفاء المصلحة العلاجية له وبالتالي لا يجوز القول بإباحة عمليات الاستئصال (استئصال الأعضاء البشرية من جسم المتبرع) وذلك لما تتصف به من مـساس دائم بحياة الشخص المتنازل دون توافر قصد العلاج ومن ثم فقيام الطبيب بها إنما يعد عمـلاً غير مشروع منه ويقع تحت طائلة القانون. [٣]

أحمد(١٩٨٧)، **الأحكام الشرعية للأعمال الطبية**، المجلس الوطني للثقافة، الفنون والآداب الكـويتي، (ط٢)، الكويت.

[١] راجع ما سبق شرحه في هذه الأطروحة تحت عنوان مبدأ معصومية جسد الإنسان.

[٢]الأهواني، حسام الدين، **المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية**، مطبعة جامعة عين شمس ،عين شمس، ١٩٧٥، ص٢٤.

[٣] عبد الرحمن، **الحقوق أو المراكز القانونية**، ص١٠٨.

يستند أصحاب هذا الاتجاه على عدة اعتبارات[١] تبريراً لرأيهم ويمكن إجمال هذه الاعتبارات في اعتبارين أولهما قانوني وثانيهما أخلاقي فمن الناحية القانونية فإن حق الإنسان في الحياة وحقه في سلامة أعضاء جسمه من الحقوق التي تخرج عن نطاق التصرفات القانونية ومن ثم فإن رضا المنقول منه بالعملية لا يجيزها إلا إذا اقترن بقصد العلاج الذي هو سبب إباحة التطبيب والجراحة ولهذا فإن موافقة المانح لا تعطي الشرعية لعملية النقل التي ليس لها هدف علاجي كما أن هذه الموافقة لا تكفي لنفي المسؤولية عن الطبيب الذي يقوم بعملية استئصال عضو سليم منه.

ومن الناحية الأخلاقية فإن إباحة مثل هذا النوع من العمليات ولو كان القصد منه حماية شخص من الموت قد يؤدي إلى نتيجة تفوق الاعتبار الذي أدى إلى إباحتها ألا وهو انهيار قيمة الإنسان في المجتمع واستغلال تلك الإباحة إن فرضت بخلق نوع من الطبقية ومفاضلة حياة شخص على آخر علاوة على استغلالها من قبل الأطباء لتحقيق شهرة عالمية أو طبية على حساب الفقراء أو المعدمين أو عن طريق التغرير بالمرضى وإفهامهم على غير الواقع ببساطة العملية وتفاهة النتائج المترتبة عليها. [٢]

---

[١] انظر في عرض تفاصيل هذا الاتجاه القائل بإباحة نقل الأعضاء الأهواني، **المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية**، ص٦٣، وما بعدها؛ سعيد، **زرع الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة**، ص٤٣ وما بعدها؛ بهنام، رمسيس ، تقرير مقدم ، **مؤتمر الطب والقانون المنعقد، الإسكندرية** في ٢٥ مارس ١٩٧٦ .

وفي الفقه الفرنسي انظر:

- Decoq. A.(1957), **Essai d'une theorie general des droits sur la personne**. These Paris, p. 91 ets.

- Savatier. **Les problems Juridiques des tranplaytions d'organes humains**, J.T.

Uniform Anatonical Figt Act., p. 2247

[٢] عبد الرحمن، **الحقوق أو المراكز القانونية**، ص٩٦ وما بعدها. سعيد؛**زرع الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة**، ص٢٦ وما بعدها؛ الهريش، **موقف القانون من التطبيقات الطبية الحديثة**، ص٤١.

ثانياً: الاتجاه المبيح لعمليات استئصال وزراعة الأعضاء البشرية

الاتجاه الآخر الذي ظهر في الفقه ينادي بإباحة إجراء عمليات استئصال وزراعة الأعضاء؛ إلا أن هذا الاتجاه اختلف حول الأسس التي بنيت عليها هذه الإباحة؛ والسبب في ذلك: هو عدم تدخل المشرع في ذلك الوقت في هذا الموضوع بنصوص صريحة ترفع الحرج عن القائلين بالإباحة، إذ كان من اللازم والضروري إسناد هذه الإباحة إلى نظرية قانونية تسمح بالاستفادة من هذا التقدم الطبي وقد وضعت في هذا المجال عدة نظريات[١] كأساس لإباحة عمليات نقل الأعضاء وهي:

أ) نظرية السبب المشروع.

ب) نظرية الضرورة .

ج) نظرية المنفعة الاجتماعية.

أ) نظرية السبب المشروع

يعد الفقيه الفرنسي (ديكوك) من أوائل الفقهاء الفرنسيين الذين بادروا إلى الإقرار بمشروعية عمليات نقل الأعضاء بالاستناد إلى هذه النظرية. [٢]

وفقاً لهذه النظرية يجب البحث عن الهدف من التصرف لمعرفة مدى شرعيته حيث يذهب هذا الاتجاه إلى أنه لا يجوز الحكم على التصرف بأنه غير مشروع لمجرد تعلقه بجسم الإنسان، وإلا لأدى هذا إلى التسليم بأن عقد العلاج الطبي -الذي بمقتضاه يتدخل الطبيب على

---

[١] للمزيد أنظر سعيد، **زرع الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة،** (ص٢١) وما بعدها

[٢] المجالي، نظام توفيق، **الضوابط القانونية لمشروعية انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حي "دراسة في ضوء قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان الصادر في الأردن برقم ٢٣ لسنة ١٩٧٧ المعدل بقانون رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٠**، بحث منشور في مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد ٢٥، العدد ٦، ٢٠١٠، ص١٨٣.

جسم المريض- عقد غير مشروع لكونه يشكل مساسا بجسمه بالرغم من أن هذا التدخل يعد مشروعاً؛ لأن هدفه تحقيق مصلحة المريض العلاجية[١].

ولما كانت عمليات نقل الأعضاء تهدف كأصل عام إلى إنقاذ صحة أو حياة المريض الذي يكون في حاجة إلى العضو المنقول لذا فإن شرعيتها مرتبطة بمدى تحقيقها لهذا الغرض، فقد تنطوي هذه العمليات على مساس يسير بجسم المتبرع كما هو الحال في نقل الدم أو استئصال جزء من جلده لترقيعه لآخر، وبالتالي لا تخلف سوى ضرر يسير لهذا الأخير[٢]، في حين قد تنطوي على ضرر أكثر جسامة في حالات أخرى -كما هو الأمر في نزع الكلى- إلا أنه في كلتا الحالتين يبقى الفعل مشروعاً -حسب رأي هذا الفقه- طالما أن المتبرع يتصرف بدافع المساعدة الإنسانية وبشرط الالتزام بالضوابط -التي سبقت الإشارة إليها- بكون التصرف تبرعاً، وعدم تضرر المتبرع من استئصال ذلك العضو من جسده[٣] .

وقد أخذ على هذه النظرية: أنها لا تضع معياراً دقيقاً للموازنة بين المصالح المختلفة وتحديد ما هي العمليات الجائزة وغير الجائزة؛ دون أن تشترط أن يكون ذلك في حدود حاله الضرورة[٤].

ب- نظرية حالة الضرورة:

يقصد بحالة الضرورة : حالة الشخص الذي يوجد أمام خطر وشيك الوقوع، ولا سبيل إلى تفاديه إلا بارتكاب فعل محظور[٥].

---

[١] المصاروة، **التنظيم القانوني لعمليات** ، (ص١١٦)

[٢] الأهواني، **المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية**، (ص٤٣)

[٣] عبدالكريم، **رضاء المريض عن الأعمال الطبية والجراحية**، (ص٤٢)

[٤] عبد الرحمن، **الحقوق أو المراكز القانونية**، ص٧٥ ، الأهواني، **المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية**، (ص٥٤)

[٥] أبو خطوة، **القانون الجنائي والطب الحديث، دراسة تحليلية مقارنة**، ص٣٣.

يرى أنصار هذه النظرية: أن نقل وزرع الأعضاء مشكلة تتعلق بالموازنة بين المخاطر التي يتعرض لها المريض والمتبرع من جانب، واحتمالات الشفاء أو إنقاذ حياة المريض من جانب آخر[١]، ويقوم العمل الطبي بوجه عام على أساس الموازنة بين المخاطر التي يتعرض لها المريض إذا بقي بدون علاج، والمخاطر الأخرى المرتبطة بالتدخل الطبي واحتمالات الشفاء التي لا تتحدد بصفة مؤكدة؛ إذ أن الأمر يتعلق بعوامل مختلفة داخلية وخارجية يمكن أن تؤثر بطريقة أو بأخرى في تحقيق النتيجة المتوقعة فاحتمالات الشفاء تتحدد وفقاً للمجرى العادي للأمور[٢].

وعليه: فإن حالة الضرورة -عند أصحاب هذا الاتجاه- هي الموازنة بين الأضرار التي وقعت بالفعل والأضرار التي ستقع، فلا تتوافر حالة الضرورة، إلا إذا كان الخطر المراد تفاديه متناسباً مع الضرر الذي وقع؛ أي: ألا يفوق الخطر في جسامته الضرر الحاصل فاستئصال جزء من جسد شخص سليم لزرعه في جسد مريض؛ ينطوي على مخاطر معينة بالنسبة للمتبرع إلا أنها أقل بكثير من المخاطر التي يتعرض لها المريض، فيما لو لم ينقل إليه العضو، فالطبيب عندما يقوم باستئصال عضو فيه ضرر للمتنازل؛ يقصد من هذا الفعل تفادي ضرر أكبر محدق بالمريض، وهو إنقاذه من الموت، وقد انتقدت هذه النظرية على أساس أن حالة الاستعجال غير متوافرة في هذا النوع من العمليات وبالتالي إباحة التدخل الطبي في حالات الضرورة المرتبطة بتوافر خطر جسيم يهدد حياة أو صحة المريض، ولو بدون موافقته أو موافقة من يمثله قانوناً[٣].

---

[١]عبدالكريم، **رضاء المريض عن الأعمال الطبية والجراحية**، ص٤٢٢.

[٢] نفس المصدر، ص٤٢٢، نقلاً عن د. علي، إيهاب يُسر أنور ، **المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب**، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٩٤. ص٤٦٠؛ و انظر سعد، أحمد محمود، **مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، رسالة دكتوراه**، جامعة عين شمس، عين شمس،١٩٨٣، ص٣١٦.

[٣]عبدالكريم، **رضاء المريض عن الأعمال الطبية والجراحية**، ص٤٢٦.

كما أن نجاح هذه العمليات ليس مؤكداً دائماً، وبالتالي لا يمكن قبول تدخل الطبيب تحت غطاء تجنيب المريض خطراً حالاً[١] كما أن هناك حالات يتم فيها نزع العضو من المتبرع دون وجود لحالة الضرورة، وأبرز مثال على ذلك : استئصال عضو أو نسيج أو خلايا معينة وحفظها لدى البنوك المتخصصة في حفظ الأعضاء البشرية إلى حين توافر مقتضيات زرعها ومن ثم فإن منطق النظرية يؤدي ضمناً إلى رفض مثل هذه العمليات[٢].

وقد حاول بعض الفقه الفرنسي تطوير حالة الضرورة بفكرة الإكراه المعنوي الناشئ عن هذه الحالة، إلا أن هذا الاتجاه قد تعرض للنقد على أساس أن الإكراه المعنوي يفترض وجود خطر جسيم حال بالنفس لايد للمكره في حلوله ولا قبل له بدفعه بوسيلة أخرى، لذلك فالطبيب الذي يجري عملية نقل الأعضاء لا يمكن أن يكون واقعاً تحت إكراه معنوي لأنه لم يتعرض لهذا الخطر وكان لديه من حرية الاختيار القدر الواسع. [٣]

ج-نظرية المنفعة الاجتماعية :

مضمونها أن للحق في سلامة الجسم جانب اجتماعي آخر فهناك عدد من المزايا التي يتضمنها ذلك الحق للمجتمع، فلا يستطيع الفرد أن يحرم المجتمع منها، إذ أنه غير ذي صفة في ذلك، وأساس حق المجتمع أن طبيعة النظام الاجتماعي تقتضي أن يقوم الفرد بوظيفته الاجتماعية وهذه الوظيفة تلقي عليه مجموعة من الواجبات يقابلها بطبيعة الحال حق المجتمع في اقتضائها. ولا يستطيع الفرد أن يقوم بها إلا إذا كانت سلامة جسده مضمونة. وكل اعتداء

---

[١] نفس المصدر، ص٤٢٧.

[٢]شرف الدين، أحمد، زراعة الأعضاء والقانون ، **مجلة الأمن العام المصرية**، العدد ٧٤، بدون تاريخ، ص٣٥ وما بعدها.

[٣]المجالي، **الضوابط القانونية لمشروعية انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حي "دراسة في ضوء قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان الصادر في الأردن برقم ٢٣ لسنة ١٩٧٧ المعدل بقانون رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٠**، ص١٨٣.

يمس هذا الحق يقلل في الوقت ذاته من مقدرة صاحبه بالقيام بوظيفته، ويمس تبعاً لذلك المزايا التي يحق للمجتمع أن يقتضيها. [١]

فأنصار هذه النظرية يرون أن استئصال الأعضاء وزرعها يعدّ في مجمله حدثاً اجتماعياً يعبّر تعبيراً صادقاً عن التكامل الاجتماعي والتضامن الإنساني بين أفراد المجتمع الواحد. [٢]

تقوم هذه النظرية على أساس أن تصرف المتبرع في أحد أعضائه -بإرادته الحرة والمدركة بما لا يضر حياته أو سلامته الجسدية- فيه دعم للمنفعة الاجتماعية من خلال تحسين الحالة الصحية للمريض حيث يتبرع أحدهم بكلية لمصلحة مريض يعاني من فشل كلوي مهدد بالوفاة؛ فإن ذلك يزيد في المنفعة الاجتماعية الكلية مقارنة بوضعية المتبرع والمريض قبل إجراء العملية[٣] وفي أن يحتفظ بتكامله الجسدي، وأن يتحرر من الآلام البدنية.

و تتقابل هذه النظرية مع ما سبق بحثه في أن حرمة جسم الإنسان وسلامته يعد من أهم الحقوق التي يتمتع بها الفرد والمجتمع على السواء، إذ لا يمكن للمجتمع أن يحتفظ بوجوده كمجتمع له مستواه الخاص من التقدم والازدهار، إلا إذا كان هذا الحق محاطاً بحماية كاملة[٤]؛ لعل هذا المبدأ في جهته المقابلة (أي جهة المريض المحتاج لهذا العضو) انعكس على هذه النظرية.

ولتوضيح هذا؛ يضرب أصحاب هذه النظرية مثلاً: بأنه إذا كانت المنفعة التي يجنيها المجتمع من الشخص المتبرع باعتباره سليم البدن ١٠٠% يضاف إليها منفعة هزيلة مقدرة بـ

---

(١) حسني، محمود نجيب، الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات، **مجلة القانون والاقتصاد**، السنة ٢٩، ١٩٥٩، ص٤٥ وما بعدها.

(٢) قايد، أسامة عبدالله، **المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، (ط١) دار النهضة العربية،١٩٨٧، ص١٤٠.

(٣) عبدالكريم، **رضاء المريض عن الأعمال الطبية والجراحية**، ص٤٢٩.

(٤) حسني، **مجلة القانون والاقتصاد**، ص٥٣٠.

١٠% من المريض؛ فإنه يجب النظر إلى مجموع هذه المنفعة بعد إجراء عملية زرع العضو فبافتراض أن عملية اقتطاع العضو لا يترتب عليها سوى ضرر يسير بالنسبة للمتبرع؛ فـإن ذلك سيخفض انتفاع المجتمع به إلى حد ٨٠% في حين سترتفع منفعة المريض إلى ٦٠% بعد العملية والفرق واضح في الحالتين.

وبالرغم مما سبق بيانه إلا أن هذه النظرية تعرضت لانتقاد؛ مفاده: أن ارتكازها علـى فكرة الوظيفة الاجتماعية أمر لا يخلو من الغموض، فما هي الحدود والمعايير التي تفصل بين حق الفرد وحق المجتمع؟ كما أن الاعتماد على مبدأ حساب الاحتمالات التي يجريها الطبيـب للمنافع لا يتسم بالقدر الكافي من الدقة المطلوبة والملائمة لحجم المخاطر المحتملة، فضلاً على أن منطق الاعتماد على فكرة التضامن الاجتماعي على النحو الذي يشير إليه أصـحاب هـذه النظرية قد يؤدي إلى إضفاء نوع من التغاضي وعدم الاهتمام بإرادة الأشخاص،[١] فقد يؤدي منطق هذه النظرية إلى فرضية والتي تتجلى في إمكانية إجراء عمليات نقل الأعضاء عنـوة تحت شعار المصلحة الاجتماعية ولاسيما في النظم الاسـتبدادية وإن مـا قيـل عـن النفـع الاجتماعي هو قول مرفوض لأنه يتجاهل التقدير الشخصي الذي يجب أن يحمله كل منا لذاته إذ أن مبدأ معصومية الجسد تقتضي أن جسم الإنسان يخرج عن نطاق المعاملات سواء كـان التصرف بمقابل أو بغير مقابل[٢] غير أنه يرد على هذا التحفظ بأن النفع الاجتماعي لا يتنافى وتقدير الشخص لذاته فهذا القول يصحّ لو كان ذلك بغرض نزع العضو جبراً مـن الـشخص ولكن هذه العمليات تفترض أن الشخص وانطلاقاً من تقديره لذاته ودوره الإنساني والأخلاقي في المجتمع يتنازل حراً وبرضائه عن عضو من أعضائه للغير. [٣]

---

[١] المصاروة، **التنظيم القانوني لعمليات** ، (ص١١٩)

[٢] عبد الرحمن، **الحقوق أو المراكز القانونية**، ص١٠٠.

[٣] انظر في تفاصيل هذه الانتقادات والرد عليها: عبد الرحمن، **الحقـوق أو المراكـز القانونيـة**، ص١٠٠، الأهواني، **المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية**، ص٤٤؛ شرف الـدين، **الأحكـام الشرعية للأعمال الطبية**، ص١٣٢.

أضف إلى ذلك: أن المتبرع قد يكون عضواً فاعلاً في المجتمع وإنتاجه الفعلي قد يعادل عشرة أضعاف المتلقي سيما إذا كان هذا المتلقي عضواً خاملاً غير منتج فوفقاً لمنطــق هــذه النظرية لا تستقيم مثل هذه الحسابات من وجهة نظري الشخصية. [١]

المطلب الثالث

القوانين التي أجازت عمليات استئصال وزراعة الأعضاء البشرية

لم ينكر المشرع تغير الأحكام بتغير الأزمان، فذهب إلى إباحــة عمليــات استئــصال وزراعة الأعضاء البشرية بالرغم من وجود مبدا حرمة جسد الإنــسان؛ الــذي احــتج بــه المعارضون لتلك العمليات من خلال تحريمهم لأي مساس بجسد الإنسان؛ إذا كان في غيــر مصلحته، وسعياً منه للقضاء على الجدل الفقهي والفراغ التشريعي في تحديد الأساس القانوني لعمليات نقل الأعضاء، إضافة إلى التطور السريع الذي عرفه هذا الميدان في منتصف القرن الماضي واستحسان المجتمع لنتائجه التي فاقت كل التوقعات، وبعد أن تبين قصور النظريات السابقة في وضع معيار شامل وصالح للتطبيق على كل حالات الاستئصال والزرع؛ تــدخل المشرع في عدد من الدول ونص صراحة على إجازة عمليات نقل الأعضاء ووضع الضوابط الواجب احترامها لحماية جميع الأطراف المعنيّة بهذا النوع من التدخلات الطبية[٢].

هذا ما سيتم بحثه من خلال ما يلي:

---

[١]انظر تفصيلاً مدى قصور النظريات السابقةعن تقرير شرعية عمليات نقل الأعضاء البــشرية، المجــالي، **الضوابط القانونية لمشروعية انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حي "دراسة في ضوء قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان الصادر في الأردن برقم ٢٣ لسنة ١٩٧٧ المعدل بقانون رقــم ٢٣ لــسنة ٢٠٠٠**، ص١٨٥-١٨٨.

[٢]عبدالكريم، **رضاء المريض عن الأعمال الطبية والجراحية**، (ص٤٤٠)

الفرع الأول: موقف التشريعات الغربية من عمليات استئصال و زراعة الأعضاء البشرية

الفرع الثاني: موقف تشريعات بعض الدول العربية من عمليات استئصال وزراعة الأعضاء البشرية.

الفرع الثالث: موقف المشرع الأردني من عمليات استئصال وزراعة الأعضاء البشرية.

الفرع الأول

موقف التشريعات الغربية من عمليات استئصال و زراعة الأعضاء البشرية

كانت التشريعات الغربية سباقة إلى تنظيم عمليات نقل الأعضاء البشرية؛ بسبب شيوع هذه العمليات في هذه البلدان الناتج عن تطورها العلمي مقارنة بالدول العربية والإسلامية؛ ولهذا سيسلط الضوء على بعض منها على النحو التالي:

أولاً: موقف القانون الإنجليزي.

ثانياً: موقف القانون الأمريكي.

ثالثاً: موقف القانون الفرنسي.

أولاً: موقف القانون الإنجليزي

عرف القانون الإنجليزي مبدأ أن جثة الميت ليست من تركته وبالتالي لا يمكن أن تكون محلاً لحق الملكية، وعليه لا يستطيع أن يتصرف فيها، فالشخص لا يملك جسمه وبالتالي لا يملك الإذن بالتصرف فيه بعد وفاته، والاستثناء الذي أجازه هو حق الشخص في تحديد طريقة دفنه، وفي مرحلة تالية سمح للشخص بان يسمح بتشريح جثته، أما فيما عدا ذلك؛ فليس للشخص على جثته أي سلطة. (١)

ونظراً للتقدم العلمي الكبير في العصر الحديث فقد صدر في إنجلترا قانون يسمح بعمليات نقل القرنية في عام ١٩٥٢ وفي عام ١٩٦١ صدر قانون حل محله واستهدف إباحة

---

(١) Brazier, M., 1987 ed. P. 276.

مشار إليه في مؤلف عبدالكريم، **رضاء المريض عن الأعمال الطبية والجراحية**، هامش ص ٤٥٨.

زرع الأعضاء من جثث الموتى[١]، وقد واجه الإنجليز بعض المشاكل بصدور قانون عام ١٩٨٩ الذي أجاز نقل الأعضاء فيما بين الأحياء[٢] بشروط ؛هي:

١- أن يكون المنقول منه العضو قريباً إلى الدرجة الرابعة للمنقول إليه.

٢- موافقة المعطي.

٣- الفريق الذي يقوم بإجراء هذه العملية يشترط فيه أن يكون مدربا وله خبرة في هذا المجال. [٣]

ثانياً: موقف القانون الأمريكي

سنت الولايات المتحدة الأمريكية عدة قوانين خاصة بعمليات نقل الأعضاء وقد أصدرت قانون ١٩٦١ ثم وضع مشروع قانون موحد سنة ١٩٦٨ [٤]يستهدف إباحة نقل الأعضاء من جثث الموتى وأهم ما يميز هذا القانون ؛هو السماح للشخص البالغ من العمر (١٨) سنة فأكثر أن يهب كل جثته أو جزء منها بعد وفاته لغرض من الأغراض التي يجيزها القانون، ثم كان القانون الفدرالي لسنة ١٩٨٤ وتضمن هو الآخر الضوابط التي يجب احترامها في عمليات نقل الأعضاء ؛خاصة منها ما يتعلق بمنع الاتجار في الأعضاء البشرية حيث عاقب على ذلك بعقوبة الحبس في حدود الخمس سنوات والغرامة المالية التي لا تزيد عن خمسين ألف دولار أمريكي، أو بكلتا العقوبتين في حال ارتكاب جريمة الاتجار بالأعضاء داخل الولاية الواحدة أو بين الولايات . [٥]

---

[١] Brazier.(1987), **Medicine patients and the law**, London., p.276.

مشار إليه في مؤلف عبدالكريم، **رضاء المريض عن الأعمال الطبية والجراحية**، هامش ص٤٥٩

[٢]بدوي، محمد، **نقل وزرع الأعضاء البشرية**، (ص٢٤ و٢٥)

[٣]Knight B "legal aspects of medical practice " Churchill living_ ston, London 1992 . p51

مشار إليه في مؤلف عبدالكريم، **رضاء المريض عن الأعمال الطبية والجراحية**، هامش ص٤٥٩.

[٤]Uniform Anatonical Gift Act.

مشار إليه عند عبدالكريم، **رضاء المريض عن الأعمال الطبية والجراحية**، ص٤٦

[٥] الأهواني، **المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية**،ص١٦٣.

ثالثاً: موقف القانون الفرنسي

لم يتضمن التشريع الفرنسي تنظيماً عاماً لمسألة نقل الأعضاء إلا حديثاً[(١)]. فلقد صدرت عن المشرع الفرنسي عدة نصوص قانونية متعلقة بهذا المجال ابتداءً من عام ١٩٤٨ أهمها القانون رقم 1181-7G المعروف بقانون Cailavet الصادر بتاريخ ٢٢ ديسمبر ١٩٧٦ المتعلق بالتبرع بالأعضاء[(٢)]، وكذلك القانون رقم ٩٤-٦٥٤ الصادر بتاريخ رقم ١٩٩٤/٧/٢٩ المتعلق بشروط التبرع واستعمال منتوجات جسم الإنسان والمساعدة الطبية للإنجاب والتشخيص قبل الولادة[(٣)] ثم صدرت بعد ذلك مجموعة من النصوص التنظيمية المرتبطة بهذا المجال في شكل قوانين[(٤)]، ومراسيم[(٥)]، ولقد أجازت هذه القوانين اقتطاع الأعضاء سواء من الأحياء أو من جثث الموتى بشرط مراعاة الضوابط العديدة والمختلفة التي نصت عليها سواء كانت تقنية طبية أو قانونية[(٦)].

---

(١) عبدالكريم، **رضاء المريض عن الأعمال الطبية والجراحية**، ص٤٤٦.

(٢) loi n76-1181 du 22/12/76 relatives aux Prelevements d'organes, J. odu 23/12/1976.

مشار إليه في مؤلف عبدالكريم، **رضاء المريض عن الأعمال الطبية والجراحية**، هامش ص٤٤٦.

(٣)Loi n 94-653 du 29/12/1994 relative au respect du corps humain, J.O. 30/07194. Loin 04-65du 29/12/1994 relative audon et a a l'assistance medical a la procreation et au diagnostic presnatal, J.o< 30/06/1994.

مشار إليه في مؤلف عبدالكريم، **رضاء المريض عن الأعمال الطبية والجراحية**، هامش ص٤٤٧.

(٤)1- Loi no 88-1138 du 20/12/1988 relartive a la protection des personnes sujetsdes recherché bion Edicales.

مشار إليه في مؤلف عبدالكريم، **رضاء المريض عن الأعمال الطبية والجراحية**، هامش ص٤٤٧.

2-Loi n 04-653 du 29/07/1994 relative au respect ducorps humain, J.O 30/-7/1994.

(٥) 1-Decret du 1/01/1974, J.O, 16/01/1974

2- Decret n 90-845 du 24/09/1990 modifiant le Decret executive n 78-501 du 31.03/1978 precite J.O. 25/09/1990

3-Decret n 97-870 du 10/10/1994 relatif a l' Etablissement Francais des Greffes, J. O., 11/10/1994.

4-Decert n 95-467 du 27/04/1995 completant lwe code de la santé publique et relative auy organs vises par lArt. 671/15 du dit code.

مشار إليه في مؤلف عبدالكريم، **رضاء المريض عن الأعمال الطبية والجراحية**، هامش ص٤٤٧.

(٦) عبدالكريم، **رضاء المريض عن الأعمال الطبية والجراحية**،

وإذا كان المشرع الفرنسي قد أجاز التبرع بالسائل المنوي والبويضة إلا أنه منع المتاجرة بهما وأعمال الواسطة وهذا يتفق والمبدأ العام الوارد في المادة ١/١٦ من القانون الفرنسي الصادر عام ١٩٩٤ القاضي بعدم جواز التعامل المالي على عناصر الجسم ومنتجاته ويؤيد بعض الفقه الفرنسي موقف القانون الفرنسي وذلك لأن بيع هذه الأشياء يؤدي إلى مشاكل يصعب حلها. [١]

الفرع الثاني

موقف تشريعات بعض الدول العربية من عمليات استئصال و زراعة الأعضاء البشرية

أصدرت معظم الدول العربية تشريعات بهذا الخصوص:

فقد أصدر المشرع العراقي قانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٨٦ بخصوص عمليات زرع الأعضاء البشرية.

كما صدر في دولة الكويت القانون رقم ٧ لسنة ١٩٨٣ الخاص بعمليات زرع الكلى للمرضى، ثم صدر القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٨٧ في شأن زراعة الأعضاء البشرية.

وبدولة الإمارات العربية المتحدة صدر تشريع برقم ١٥ لسنة ١٩٩٣ في شأن تنظيم نقل الأعضاء البشرية.[٢] وكذلك فعل المشرع السوري في القانون رقم (٣٠) لعام ٢٠٠٣ الخاص بتنظيم عمليات نقل الأعضاء وزرعها.

وقد كان جواز عمليات استئصال وزراعة الأعضاء البشرية من جسم شخص حي أو جثة متوفى وزرعها في جسم شخص آخر، محل إجماع هذه التشريعات بشرط تحقيق مصلحة علاجية واشترطت أن يكون الشخص كامل الأهلية في التبرع أو الوصية بأعضاء جسمه، كما حظرت نقل العضو الذي يؤدي نقله إلى وفاة صاحبه، واشترطت أيضاً إجراء هذه العمليات

---

[١] نجيدة، علي حسين ، **بعض صور التقدم الطبي وانعكاساتها القانونية في مجال القانون المدني، التلقيح الصناعي وتغيير الجنس.** ١٩٩١، ص٣٣، وأشار إلى عدد من المراجع الفرنسية.

[٢] انظر تفصيلاً حول موقف بعض الدول العربية والتشريعات التي أصدرتها في هذا الخصوص، بدوي، **نقل وزرع الأعضاء البشرية** ، ص٢٦.

في مراكز طبية محددة، كما أنها تشددت في طلب رضاء المعطي وشكلية الكتابة التي يتوجب أن يصدر بها وحظرت جميعها الاتجار بالأعضاء البشرية أو بيعها؛ على أنه يلاحظ بالنسبة للمشرع المصري(١) لم يصدر قانوناً ينظم عمليات نقل الأعضاء البشرية حتى ما قبل عام ٢٠١٠، إلا أنه صدر في مصر القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦٠ الخاص بتنظيم عمليات نقل الدم(٢) والقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ الذي أجاز استئصال عيون الأشخاص التي يقرر استئصالها لعدم صلاحيتها، والفرض هنا: أن هذه العيون رغم وجوب استئصالها ما زالت تحتفظ ببعض الأجزاء السليمة التي يمكن استخدامها لإجراء عمليات ترقيع القرنية لمصلحة أشخاص آخرين(٣)، وقد حدد هذا القانون التبرع بالعيون البشرية فقد نظم كيفية الحصول عليها ومجال هذه العيون وأهداف هذا الاستئصال. (٤)

وقد نص قانون عام ١٩٦٢ على أن بنك العيون يتلقى رصيده من مصدرين؛ هما : عيون الأشخاص الذين يوصون أو يتبرعون بها، وعيون الأشخاص التي يتقرر استئصالها طبياً.

وقد ذهب رأي : إلى إباحة التبرع بإحدى العينين من شخص سليم العينين حال حياته على أساس أن الفقرة الأولى من المادة الثانية -من القانون سابق الذكر- التي تستخدم تعبير (يوصون أو يتبرعون بها)، والوصية هي تصرف مضاف إلى ما بعد الموت؛ أي: أنها تعد بحق من التصرفات التبرعية التي تنعقد بإرادة الموصي المنفردة، وعليه: فإنه يجوز استئصال العيون بعد الوفاة إذا كان المتوفى قد سبق وأوصى بذلك، أما الهبة ؛ فهي تصرف تبرعي حال الحياة، وقد قصد المشرع الهبة حين أضاف تعبير: (أو يتبرعون)بها -بعد الكلام عن الوصية؛- وحسب هذا الرأي لا يمكن تفسير التبرع تفسيراً قانونياً إلا بإباحة التبرع بالعين حال الحياة. وأخيراً انتهى المطاف بعد جدل فقهي كبير حول الأساس الذي تستند عليه عمليات استئصال وزراعة الأعضاء البشرية بإصدار المشرع المصري للقانون رقم (٥) لعام ٢٠١٠.(٥)

---

(١) انظر النقاش الدائر في إطار القانون المصري قبل صدور قانون٢٠١٠، سعيد، **زرع الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة**، ص٧ وما بعدها.

(٢) بدوي، **نقل وزرع الأعضاء البشرية** ، ص٢٧.

(٣)عبد الرحمن، حمدي، **الحقوق أو المراكز القانونية**، دار الفكر العربي، (١٩٧٥، ١٩٧٦)،ص٤٩.

(٤)الأهواني، **المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية**، ص٦٤ وما بعدها.

(٥)الصادر في ٢٠ ربيع الأول سنة ١٤٣٠هـ الموافق ٦ مارس سنة ٢٠١٠ م بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية، الجريدة الرسمية، العدد ٩ مكرر السنة الثالثة والخمسون، وقد صدرت كذلك لائحة تنفيذية لتنفيذ هذا القانون.

الفرع الثالث

موقف المشرع الأردني من عمليات استئصال و زراعة الأعضاء البشرية

أصدر المشرع الاردني - كما سبق القول- قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٧، وقد طرأ عليه عدة تعديلات كان آخرها عام ٢٠٠٠ وقد صدرت تعليمات نقل أعضاء جسم الإنسان لسنة ١٩٩٩ بالاستناد إلى هذا القانون، وكان قبل ذلك قد صدر عام ١٩٥٦ قانون الانتفاع بعيون الموتى ، وقد استلهم القانون الاول الخاص بالانتفاع باعضاء جسم الانسان الشروط التي بحثت سابقا حول جواز عمليات استصال وزراعة الاعضاء البشرية .(١)

وبهذا يكون المشرع الأردني قد حسم الخلاف في هذا الموضوع باصداره قانوناً خاصاً ينهي الخلاف حول مشروعية هذه العمليات، وينأى برجال الفقه عن مشقة الاستنباط والقياس، فكان النص القانوني هو سند مشروعية عمليات نقل الأعضاء البشرية، سواء أكانت بين الأحياء، أو بأخذ الأعضاء من جثة الميت، وقد أحسن المشرع الأردني عندما نص على هذا؛ إذ منع بذلك كل خلاف حول مشروعية عمليات استئصال وزراعة الأعضاء البشرية من الناحية القانونية -على الأقل-.

---

(١)انهت جمعية تشجيع التبرع بالاعضاء الاردنية التي تأسست عام ١٩٩٧ والتي تترأسها جلالة الملكة رانيا العبدالله المعظمة في كانون الأول من عام ٢٠٠٨ مشروع قانون المركز الوطني للتبرع بالاعضاء البشرية وقد اشترك في اعداده كل من الجمعية و وزارة الصحة حيث تضمن هذا القانون تعديلات على قانون الانتفاع بأعضاء جسم الانسان بموجبه سيتم تأسيس اول مركزوطني للتبرع بالأعضاء البشرية في الأردن وتناط به مهام فنية و ادارية و طبية ومهمة الاشراف على اعداد سجل وطني للحالات المحتاجة الى الأعضاء البشرية و المتبرعين مما يسهل عملية التبرع و أرشفة الحالات و فقا لمسح ميداني دقيق يضاف الى هذا ان وحدة تشجيع التبرع بالأعضاء التابعة لجمعية التبرع بالاعضاء وضعت الية لبناء قاعدة للمعلومات عن المرضى و المتبرعين بالتنسيق مع القطاعات الصحية المختصة كما تم تشكيل لجنة وطنية من المنظمات الحكومية و غير الحكومية لدراسة اسباب التاخير و ازالة العقبات التي تعترض عملها نظرا لتعدد القطاعات التي تتعامل معها كما ستقوم هذه اللجنة بتوفير المخصصات المالية اللازمة في المركز الوطني

المبحث الثالث

ضوابط عمليات استئصال وزراعة الأعضاء البشرية

انتهى البحث فيما سبق إلى جواز عمليات استئصال وزراعة الأعضاء البشرية سواء من الناحية الفقهية (الشرعية والقانونية)، أو من الناحية التشريعية، إلا أن هذا الجـواز مرهـون بتحقق عدد من الشروط والضوابط التي يتوجب توافرها سواء بالنسبة لاستئصال الأعضاء من الأحياء (المطلب الأول)، أو من جثة الميت (المطلب الثاني).

المطلب الأول

ضوابط استئصال الأعضاء البشرية من حي وزرعها في جسم شخص حي

تبين مما سبق كيف أجاز الفقه والقانون استئصال وزراعة الأعضاء البشرية، إلا أن هذا العمل يجب أن يتم بناء على شروط وضوابط تضعها التشريعات التي تنظم هذه العمليات.

إن الركيزة الأساسية لهذه العمليات تتمثل في حـصول رضـاء المعطـي (المتبـرع)، فالمعطي له حقه في سلامة جسمه، ويستطيع أن يتصرف فيه متى كان ذلك لا يؤثر على أدائه لوظائفه الاجتماعية ، لذا فإنه يجب على الطبيب الجراح في مجال عمليات استئصال وزراعة الأعضاء البشرية. الحصول على رضاء المعطي والمريض فرضى كل منهما شرط أساسـي لإباحة هذه العمليات، كما يشترط ألا تتعارض عملية استئصال عضو مـن جـسم المعطـي وزراعته في جسد المريض مع الكرامة الإنسانية.

وبالرجوع إلى القوانين الصادرة في معظم دول العالم لتنظيم هذه العمليات وآراء الفقـه القانوني والشرعي، يتضح أنها قد حددت مجموعة من الضوابط القانونية والشرعية ألا وهي:

- رضاء المعطي (الفرع الأول).

- رضاء المريض (الفرع الثاني)

- عدم مخالفة النظام العام والآداب العامة (الفرع الثالث).

وسوف يأتي شرح هذه الشروط الثلاثة على النحو التالي:

الفرع الأول

رضاء المعطي (مانح العضو السليم)

نصت على هذا الشرط المادة الرابعة من قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان الأردني حيث جاء فيها: (... ٣-أن يوافق المتبرع خطياً وهو بكامل إرادته وأهليته على نقل العضو من جسمه وذلك قبل إجراء عملية النقل).

من المبادئ المستقرة في القانون الطبي، ضرورة الحصول على موافقة المريض على العلاج الذي يقترحه الطبيب. وفي مجال استئصال وزراعة الأعضاء البشرية، فإن الرضاء ضروري بالنسبة للمعطي (مانح العضو السليم). [١]

وكذلك الجرّاح الذي يجري عملية زرع عضو المريض دون الحصول على رضائه أو رضاء من يمثله قانوناً -يسأل جنائياً- لأن المريض إنسان حر له حق في سلامة جسمه، لايجوز المساس به إلا برضائه، واعتداء الجراح على هذا الحق هو اعتداء على حرية

---

[١] د. أحمد محمد بدوي، **نقل وزرع الأعضاء البشرية** ، ص٣٦.

المريض وشعوره وكرامته الإنسانية، مما يترتب عليه ضرر أدبي يختلف عن الضرر المادي الذي ينشأ عن فشل العملية. [١]

وعليه فإن التشريعات الوضعية –والفقه القانوني والشرعي- قد استقرت على ضرورة الحصول على رضاء المعطي لإباحة هذه العمليات باعتبار أن هذا الرضا يتخذ شكلاً معينــاَ، وأن يكون المعطي أهلاً له، وأن يكون دون مقابل مادي. [٢] أي أن الرضا يجب أن يــصدر ضمن شروط معينة.

وسيأتي شرح هذه الشروط تفصيلاً على الترتيب الآتي:

أولاً: أن يكون رضاء المتبرع حراً.

إذ أن من الشروط الأساسية للاعتداد بموافقة المتبرع أن تكون صادرة عن إرادة حرة، وتكون كذلك إذا توافر فيها شرطان:

١. كمال أهلية الشخص الملتزم بالموافقة.

٢. سلامة إرادة الشخص من عيوب الإرادة. [٣]

وعليه يتطلب الرضاء حتى يؤخذ به ويكون منتجاً لآثاره أن يكون حراً، وحتى يكــون الرضاء حراً فإنه يتطلب فيه أمران:

الأول: يجب أن يكون صادراً عن إرادة حرة مستنيرة، فيقدم عليه بعد إحاطة تامة بكافة الظروف المحيطة بعملية الاستئصال، ويكون الرضاء في هذه الحالة صادراً من شخص بالغ وعاقل تكتمل لديه عناصر الأهلية القانونية وسلامة الإرادة.

---

[١] د. أبو خطوة، **القانون الجنائي والطب الحديث**، ص١٠٠.

[٢] د. بدوي، **نقل وزرع الأعضاء البشرية** ، ٣٦.

[٣] عبد الكريم، **رضاء المريض عن الأعمال الطبية والجراحية**، ص٥٧٧.

الثاني: أن يكون هذا الرضاء غير معيب بعيب كما لو كان صادراً تحت إكراه أو ضغط نفسي، أو عاطفي، تجاه المريض (المتلقي). [١]

وللإكراه[٢] مصادر متعددة فقد يكون مصدر الإكراه العائلة كما ويمكن أن يكون مصدره هوى جامح تجاه الشخص المريض، وفي كلا الحالتين يجب تنبيه المتبرع إلى ما هو مقدم عليه للتأكد من مدى استيعابه للمخاطر المحتملة في عملية الاستئصال ومدى قبوله وتحمله لها.[٣]

بناءً على ما سبق فإن كل إكراه أو ضغط نفسي يعيب رضاء المتبرع خاصة إذا كان من أقارب المريض إذ يجب التأكد من عدم خضوعه لهذا الضغط، وأن تتاح له فرصة كافية للتفكير واتخاذ القرار بهذا الشأن. [٤]

هذا مع الأخذ بعين الاعتبار (أن يخول المعطي في هذه الحالة إمكانية العدول عن رضائه قبل البدء في إجراءات عملية الاستئصال، دون أن يتحمل أي مسؤولية من جانبه) وعليه يجب استمرار الرضاء من جانب المعطي حتى وقت إتمام العمليات الجراحية. [٥]

ثانياً: أن يكون الرضاء متبصراً

يعد تبصير المتبرع من أهم الالتزامات القانونية التي نصت عليها القوانين الخاصة لعمليات نقل الأعضاء البشرية، سواء بصورة صريحة أو بصورة ضمنية يمكن استخلاصها

---

(١) د. بدوي، **نقل وزرع الأعضاء البشرية**، ، ص٣٨.

(٢) لا تقتصر عيوب الرضاء على الإكراه فهناك الغلط والتغرير والغبن الفاحش.

(٣)عبد الكريم، **رضاء المريض عن الأعمال الطبية والجراحية**، ص٧٨.

(٤)المجالي، **الضوابط القانونية لمشروعية انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حي "دراسة في ضوء قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان الصادر في الأردن برقم ٢٣ لسنة ١٩٧٧ المعدل بقانون رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٠**، ص١٩٦.

(٥) د. بدوي، **نقل وزرع الأعضاء البشرية**، ، ص٣٨.

من دلالة النصوص التي تشترط صراحة أن تتم عملية الاستئصال بموافقة المتبرع وهذا يستلزم على الطبيب الالتزام بتبصير المعطي بالعضو الذي ينوي التبرع به أولاً. [١]

ويحتل التزام الطبيب بإعلام المتبرع -مكانة هامة من الناحية القانونية- إذ لا يمكن أن يوصف رضاؤه بالقانوني إلا إذا صدر عن صاحبه وهو ملم بجميع عناصر الإعلام التي تمكنه من اتخاذ هذا القرار عن بصيرة كاملة. [٢]

ومضمون الالتزام بالتبصير هو إحاطة المتعاقد الآخر بالمعلومات العامة والمؤثرة في إقدامه أو إحجامه على التعاقد. فيجب على الطبيب أن يبصره بجميع المخاطر المحتمل حدوثها حالاً ومستقبلاً بعد عشرات السنين. [٣]

فمن يتنازل عن إحدى كليتيه يجب إخباره بأن أي أذى يصيب كليته المتبقية قد يهدد حياته بالخطر في المستقبل وغير ذلك من المخاطر، بل يجب أيضاً إيضاح احتمالات نجاح عملية الزرع واحتمالات حياة المريض حتى يستطيع المعطي أن يقدر مدى المخاطر التي يتعرض لها بالمقارنة بالفوائد التي قد تعود على الغير. ونظراً لأن المتنازل في صحة جيدة، فلا يثور بالنسبة له أدنى خلاف حول حقه الكامل في الحقيقة. فالإخفاء لا أثر له على نفسيته لأنه ليس بمريض. [٤]

وينبغي على الطبيب أن يشرح شرحاً مفصلاً للمريض عن المخاطر المترتبة عليها ولا يفي بهذا الالتزام مجرد تعريفه بطبيعة العملية، بل يجب أن يعرف مدى ما ستكون عليه حالته

---

[١] المجالي، **الضوابط القانونية لمشروعية انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حي "دراسة في ضوء قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان الصادر في الأردن برقم ٢٣ لسنة ١٩٧٧ المعدل بقانون رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٠**، ، ص١٩٤.

[٢] . د عبد الكريم، **رضاء المريض عن الأعمال الطبية والجراحية**، ص٥٨٤.

[٣] د. بدوي، **نقل وزرع الأعضاء البشرية**، ص٤١.

[٤] د. الأهواني، **تقرير بشأن موقف القوانين في بعض البلاد العربية من مسألة نقل وزرع الأعضاء البشرية**، ص١٣٤.

بعد الجراحة وحالته الآن -ليقارن الأفضل بينهما-، وهو وحده الذي يملك المفاضلة بين المزايا والمساوئ.

فيجب على الطبيب أن يبصر المتنازل بأنه إذا كان مثلاً يستطيع بعد الاستئصال أن يعيش –حياة عادية-، ولكنه لن يقدر على ممارسة بعض الأعمال أو أداء بعض الواجبات الاقتصادية أو الاجتماعية.

وقد أجمعت التشريعات القانونية المقارنة والمنظمات والهيئات الدولية على هذا الالتزام بتبصير المتبرع تبصيراً كاملاً وشاملاً بكافة المخاطر الجراحية المترتبة على عملية الاستئصال حالاً ومستقبلاً. (١)

وعليه يتبين أن الالتزام بالتبصير يشمل عدة مجالات، منها: المخاطر الطبية التي قد تصيب جسم الإنسان نتيجة استئصال العضو في جسمه، ومنها الآثار النفسية المترتبة على هذا التبرع، بالإضافة إلى المخاطر الاجتماعية والاقتصادية وما يترتب عليها من عدم مقدرة المعطي على أداء عمل معين قد يؤثر في مستوى دخله. (٢)

وتختلف النتائج المترتبة على عمليات نقل الأعضاء باختلاف الأعضاء المستأصلة، ففي هذا الصدد يرى أهل الطب أن بالإمكان الوقوف على النتائج الحقيقية المترتبة على انتزاع الأعضاء على اختلاف أنواعها، من خلال ضبط سجل خاص للأشخاص الذين سبق لهم وأن تبرعوا بالأعضاء ومتابعة حالتهم الصحية عبر سنين. (٣)

ويرى الباحث انعقاد مسئولية الطبيب الجنائية والمدنية- إذا لم يُبصر المريض تبصيراً شاملاً وافياً يتضمن كافة العناصر، حيث يجب تبصير المعطي بالعناصر والمعلومات التالية:

---

(١)عبد الكريم، **رضاء المريض عن الأعمال الطبية والجراحية**، ص٥٨٥.

(٢)للمزيد حول هذا الموضوع انظر د. بدوي، **نقل وزرع الأعضاء البشرية**، ص٤٣.

(٣)عبد الكريم، **رضاء المريض عن الأعمال الطبية والجراحية**، ٥٨٨.

١- المخاطر التي يحتمل أن يتعرض لها نتيجة الاستئصال والمضاعفات التي يمكن أن تحدث في المدى القريب والبعيد.

٢- الفائدة التي تعود عليه (من الناحية النفسية).

٣- طبيعة الجراحة والإجراءات والاحتياطات المتخذة.

٤- أهمية عملية الاستئصال والزرع بالنسبة للمتلقي.

٥- مدى تأثير عملية الاستئصال على القدرة الجنسية للمعطي، وعلى مقدرته على العمل،

٦- الانعكاسات المحتملة للاستئصال على الحياة الشخصية والعائلية والمهنية للشخص.

٧- المدة اللازمة للشفاء الكامل من آثار الجراحة في ضوء المعلومات العلمية الثابتة والمستقرة في علم الطب.

٨- المتابعة الصحية المطلوبة.

ثالثاً: الأهلية اللازمة لصحة الرضاء

يقصد بالأهلية هنا -أهلية الأداء-، أي صلاحية الشخص لصدور العمل القانوني منه على وجه يعتد به شرعاً- أي أنها صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية. [١]

وللتأكد من عدم وجود ضغوط تصيب إرادة المتنازل، ومن أن حالته العملية والنفسية سليمة تماماً عند تنازله عن جزء من جسمه، فإن البعض يقترح ضرورة إخضاع المتنازل للفحص الطبي من الناحية النفسية والعقلية، وذلك لا يستهدف فقط، التأكد من حرية إرادته المتبصرة وقت التنازل، وإنما لتبصيره أيضاً بحرية العدول عن رضائه دون أدنى مسؤولية

---
[١] د. الصدة ، عبدالمنعم فرج ، **مبادئ القانون**، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧، ص٢٣٨.

ولو أدبية نحو المريض وأهله، وأن الطبيب هو الذي سيواجه المريض وأسرته ويلتزم تجاههم، وقد يخبرهم بأن العدول لأسباب طبية. (١)

لا يثير شرط الأهلية القانونية أي إشكال عندما يتعلق الأمر بالمتبرع الذي أكمل سن الرشد، ويتمتع بالقدرة على الإدراك والتمييز، وإنما تثار هذه المسألة عندما يكون الأمر متعلقاً بمتبرع قاصر، فهل يجوز استئصال الأعضاء من أجسام القُصّر؟ وهل يمكن الاعتداد برضاء القاصر بشأن هذه العمليات في مواجهة الغير؟

لقد ثار الخلاف الفقهي حول جواز الاعتداد برضاء القاصر من أجل استئصال الأعضاء من جسده، فمن الفقهاء من رفض الاعتداد بهذه الإرادة؛ ومنهم من أجاز ذلك، ولتبيان هذا لابد من شرح رأي هذين الفريقين على النحو التالي:

أ-الاتجاه الرافض لاستقطاع الأعضاء من القُصّر

لا يجوز للقاصر وفقاً لهذا الاتجاه أن يوافق على استئصال الأعضاء من جسده، طالما أن المسألة بعيدة عن حماية حقوقه المالية فلا يخضع تبعاً لذلك إلى النيابة القانونية، ومن ثم يعتبر الرضاء الصادر من القاصر في مجال استئصال الأعضاء -رضاء معيباً- ولا يعتد به، وعليه يقتصر استئصال الأعضاء وفقاً لهذا الاتجاه على الأشخاص المتمتعين بالأهلية القانونية الكاملة. (٢)

ومن ثم يرى هذا الاتجاه أنه لا يجوز بأي حال من الأحوال التنازل من القاصر، لأنه لا يملك الرضاء، كما أنه لا يوجد من ينوب عنه في ذلك المجال. فلا يجب أن يسمح للوالدين بالتصرف في جسم القاصر ولو لمصلحة أخيه التوأم، فإعطاء الوالدين مثل هذه السلطة من شأنه أن يجعل للآباء على الأولاد الحق في الحياة والموت. كما أن القاصر -غير المميز-

(١) د. الأهواني ، حسام الدين ، تقرير بشأن موقف القوانين في بعض البلاد العربية من مسألة نقل وزرع الأعضاء البشرية، **المؤتمر الأول للجميع المصرية للقانون الجنائي**، مجموعة أعمال المؤتمر.، ص١١٦.

(٢) د. عبد الكريم، **رضاء المريض عن الأعمال الطبية والجراحية**، ص٥٦٤.

عندما يشب ويرى أو يحس بنقص عضو من أعضائه وشعوره بالنقص بالنسبة لأقرانه، لـن يغفر ذلك لوالديه، مما يهدد بتوتر العلاقات الأسرية. [١]

كما أن فكرة النيابة القانونية للولي تقوم على أساس مراعاة مصلحة القاصر، واستئصال جزء من جسم القاصر لا ينطوي على أدنى مصلحة له ومن ثم يخرج تماماً عن حدود الولاية. [٢]

ب- الاتجاه المبيح لاقتطاع الأعضاء من أجسام القُصّر

على خلاف الاتجاه الأول اتجهت بعض التشريعات إلى إجازة الاستئصال من الأشخاص القصّر، وقد أسندت بعض التشريعات مهمة إصدار رضاء القاصر إلى ممثله القانوني طالما أن القاصر لا يستطيع إصدار هذا الرضاء تبعاً لأن هذا الممثل هو أحرص الناس على صحة وحياة من يقع على عاتقه واجب رعايته. [٣]

ومن هذا الاتجاه ما قضت به بعض المحاكم الأمريكية، حيث اكتفت بالرضاء الصادر من القاصر الذي لم يبلغ من العمر إلا أربع عشر سنة، بخصوص عملية نقل الكلية. فلم تشترط المحكمة موافقة الولي بل اكتفت بالرضاء الصادر من القاصر. وسببت المحكمة قرارها بأن هذا التنازل كان لمصلحة كل من المعطي والمريض، وذلك منعاً لاستياء حالة المعطي النفسية نتيجة لوفاة المريض، إلا أن هذا القضاء تعرض لنقد شديد لأن القاصر الذي يبلغ سن أربع عشر سنة لم يبلغ القدر الكافي للإدراك والتمييز الذين يؤهلانه لاتخاذ قراره في هذا الأمر الهام والشديد الخطورة على حياته. [٤]

---

(١) د. الأهواني، **تقرير بشأن موقف القوانين في بعض البلاد العربية من مسألة نقل وزرع الأعضاء البشرية** ص١٢١.

(٢) د. بدوي، **نقل وزرع الأعضاء البشرية**، ص٤٧.

(٣) د. عبد الكريم، **رضاء المريض عن الأعمال الطبية والجراحية**، ص٥٦٦ وما بعدها.

(٤) للمزيد حول هذا التوجه القضائي انظر د. بدوي، **نقل وزرع الأعضاء البشرية**، ص٤٥.

وفكرة العلاج النفسي تصلح إذا ما كان الهدف من العملية تجميلياً ولذات الشخص ولكن من الصعب قبول هذه الفكرة هنا. أما الهدف العلاجي النفسي فيصعب القول بتوافره في حالة استئصال جزء من جسم الشخص، فمن الصعب تبرير عمليات نقل الأعضاء بالقواعد العامة للعقد الطبي.

وبما أن الكثير من الأمراض تظهر بعد مرحلة الشباب فلابد من التشديد في موضوع استئصال الأعضاء من جسم القاصر، فكون القاصر الآن في صحة جيدة لا يعني أنه سيظل على هذه الحالة بحيث لا يتأثر نتيجة استئصال عضو من جسمه. فالقاصر يبقى في سن تجعل من الصعب فيه معرفة احتمالات إصابته بأمراض في المستقبل نظراً لطبيعة سنه..

وهناك خشية أن يكون قبوله قد صدر تحت إكراه أدبي، فالرضاء الصادر من القاصر غالباً من يصدر تحت تأثير انفعال يجعل الرضا مشوباً. [١]

وقد حددت بعض التشريعات التي أجازت الاستئصال من القصّر الأعضاء التي يمكن أن تكون محلاً لهذا الاستئصال، وكقاعدة عامة لا يجوز استئصال سوى الأنسجة المتجددة في جسم القاصر مثل النخاع العظمي وغيره من المواد المتجددة كالدم مثلاً. [٢]

ومن هذه التشريعات التشريع الفرنسي[٣]، الذي منع مبدئياً الاستئصال من جسم القاصر ثم استثنى من ذلك استئصال النخاع الشوكي لفائدة أخ أو أخت ضمن شروط قانونية محددة نص عليها بما يلي:

١. أن يكون التنازل لفائدة أخ أو أخت.

٢. موافقة من له السلطة الأبوية على القاصر المتبرع أو ممثلة القانوني.

---

(١) د. بدوي، **نقل وزرع الأعضاء البشرية**،، ص٤٥ و٤٦.

(٢) د. عبد الكريم، **رضاء المريض عن الأعمال الطبية والجراحية**، ص٥٦٧.

(٣) المادة ١٦ من القانون المدني الفرنسي.

٣. كما يشترط أن يعبر عن الرضا أمام رئيس المحكمة أو أمام قاضـي يعينـه هـذا الأخير خصيصاً لهذا الغرض. وفي حالة الضرورة يمكن التعبير عن الرضى بكل الطرق أمام وكيل الجمهورية.

٤. الحصول على الترخيص بالاستئصال من لجنة من الخبراء بعد تأكد هذه اللجنة من علم المتبرع القاصر بعملية الاستئصال وعدم اعتراضه على ذلك ومعنى ذلـك أن رفض القاصر يوقف عملية الاستئصال بغض النظر عن موافقة أبويـه أو ممثلـه القانوني. [١]

رابعاً: أن يكون رضاء المعطي بدون مقابل

ما دام أن جسم الإنسان وأعضائه خارج عن إطار المعاملات التجارية والمالية، يجـب أن يكون تنازل المعطي عن عضو من أعضائه بغير مقابل، فالقيم الإنسانية تسمو على المال. وبما أن الحب أسمى هذه القيم، فيمكن للإنسان بناء عليه أن يتنازل عن دمه أو عـضو مـن أعضاء جسمه. وعلى هذا فينبغي أن ينحصر الباعث إلى التنـازل فـي الحـب والتـضامن الإنساني والتراحم والتضحية والإيثار، لا بهدف الربح أو المقابل المادي، فقد انتهـى زمـن اعتبار جسم الإنسان من قبيل الأشياء التي يمكن التصرف فيها. [٢]

وذلك لأن قيام الشخص ببيع عينه أو كليته سينطوي على إنكار وإهدار لكرامة الإنسان. من أجل حفنة من المال، تلك الكرامة يجب أن يحافظ عليها، ولا يقبل أن يضحي بعضو مـن أعضائه من أجل مصلحة مادية. [٣]

وتتفق الفتاوى الصادرة عن هيئة الإفتاء وكبار العلماء والمجامع الفقهية على تحريم بيع الأعضاء البشرية، على اعتبار أن ذلك يتعارض مع الكرامة التي اختص الله بها الإنـسان[٤]،

---

[١] للمزيد حول هذا القانون انظر: د. عبد الكريم، رضاء المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، ص٥٦٨.

[٢] د. أبو خطوة، **القانون الجنائي والطب الحديث**، ص٨٢، ٨٣.

[٣] د. بدوي، **نقل وزرع الأعضاء البشرية** ، ص٤٨.

[٤] د. شرف الدين، **الأحكام الشرعية للأعمال الطبية**، ص١٤٠.

ومن ثم يجب أن يكون الدافع إلى التبرع بالأعضاء البشرية هو التقرب إلى الله وقيم التضامن الإنساني والتراحم والتضحية من اجل الغير والإيثار وليس المقابل المادي. [١]

غير أن ذلك لا يمنع المتبرع، وفقاً لبعض الفقه، من قبول مبلغ غير مشروط مسبقاً على أساس الهبة أو المكافأة أو الهدية. [٢]

أما من الناحية القانونية فقد سمحت بعض التشريعات بأن يستفيد المتبرع، تشجيعاً لــه، ببعض المزايا كتسليمه "ميدالية" أو وثيقة تأمين ضد الأخطار المرتبطــة بعمليــة استئــصال العضو، وكذا تعويضه تعويضاً عادلاً مقابل تعطله عن عمله. [٣]

وعليه فإن تحريم بيع الأعضاء لا يقتصر على الدول العربية[٤] أو الإسلامية فحــسب، بل أنه يمتد إلى الكثير من التشريعات على المستوى الدولي. [٥]

---

[١] البار، محمد علي، **زرع الجلد ومعالجة الحروق**، (ط١)، دار القلم دمشق والدار الشامية،بيروت ، ١٩٩٢، ص١٨٦.

[٢] راجع فتوى المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلام في هذا الشأن الذي انعقد بمكة المكرمة في شهر فبرايــر من سنة ١٩٨٩ مشار إليها في د. البار، **الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء**، ص١٣٦؛ ومع ذلك يعارض جانب من الفقه مكافأة المتبرع سداً للذريعة، إذ يرى هؤلاء أن إحلال المكافئة من شأنه أن يحول الأمر إلى وسيلة للتحايل على تحريم أخذ مقابل للتبرع، راجع في –شأن هذا الرأي- د. سالم، جاسم علي، نقل الأعضاء البشرية، **مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية** العدد الأول والثاني، جامعــة الإســكندرية، ١٩٩٥.

[٣] كالقانون الفرنسي والإيطالي، انظر د. أبو خطوة، **القانون الجنائي والطب الحديث**، ص١٨٧.

[٤] راجع المادة ١٦١ من قانون حماية الصحة وترقيتها، الجزائري، وكذا مضمون بعض القوانين العربية.

[٥] من بينها القوانين الأوروبية والأمريكية، أنظر د. أبو خطوة، **القانون الجنائي والطب الحــديث**، ص٨٢٠. ومع ذلك يبقى الخلاف قائماً بين فقهاء القانون الوضعي وكذا بين التشريعات المختلفة حــول مــدى شــرعية الاتجار بالأعضاء.

خامساً: أن يكون الرضاء مكتوباً:

الأصل أن لا يكون للرضاء صورة محددة يفرغ فيها، فقد يكون شفهياً، وقد يكون كتابياً، وقد يكون صريحاً وقد يكون ضمنياً.

وقد اشترطت بعض التشريعات للاعتداد برضاء المعطي أن يكون كتابياً وموقعاً منـــه، وهذا يؤكد صدوره من المعطي، والأهم من ذلك أن يمنح المعطي فسحة من الوقت للتفكير قبل التوقيع بالموافقة بعيداً عن أي مؤثرات يتعرض لها. [١]

فالكتابة تشكل دليلاً مهماً على حصول الطبيب على موافقة المتبرع، من ثم فإنها تـــشكل أداة إثبات الرضاء ووسيلة قانونية كاشفة عنه،[٢] وعلى هذا الأساس لا يجوز للطبيب مباشرة عملية الاستئصال إلا بعد حصوله على وثيقة الرضاء[٣]، وليس للكتابة صورة معينة تفـــرغ فيها، فقد تكون بخط اليد أو مطبوعة أو مكتوبة على الآلة الكاتبة، ولكن يتعين في الكتابـــة أن تكون بعبارات دالة بذاتها على الرضاء.[٤]

والتنبيه إلى خطورة العملية بالنسبة للمتبرع هو جوهر تطلّـــب شـــرط الكتابـــة ، إذ أن مطالبته بالتوقيع على الوثيقة تسمح له بإدراك أهمية وخطورة ما هو مقبل عليه، مما قد يدفعه إلى التفكير مجدداً قبل التوقيع، ومن جهة أخرى تتضمن الكتابـــة عناصـــر التـــزام الإعـــلام والتبصير التي يطّلع عليها المتبرع، خاصة تلك التي تتعلق بالأخطار والآثـــار الناتجـــة عـــن العملية الحالية منها والمستقبلية، وهو ما يجعل الطبيب في مأمن من المتابعات اللاحقة. [٥]

---

[1] بدوي، **نقل وزرع الأعضاء البشرية**، ، ص٣٦.

[2] د. عبدالكريم، **رضاء المريض عن الأعمال الطبية والجراحية** ، ص٥٩٦.

[3] المصدر ذاته، ص٥٩٦.

[4] د. أبو خطوة، **القانون الجنائي والطب الحديث**، ص٦٩.

[5] د. عبد الكريم، **رضاء المريض عن الأعمال الطبية والجراحية**، ص٥٩٧.

وتظهر فائدة الكتابة كدليل على صدور الرضاء عن وعي وإدراك كاملين لعواقب العملية الجراحية بالإضافة إلى صدور الرضاء، إلا أنه يبقى دليل قابل لإثبات العكس، كما أن اشتراط الكتابة لمثل هذه العمليات ضمان للإنسان من التجاوزات في مجال استئصال الأعضاء، وهو أمر يتطلب التشدد في الحصول على الرضا، والتأكد من أن المتبرع واعٍ ومدرك لعواقب ما وافق عليه. [١]

وقد أخذ القانون العربي الموحد[٢] لعمليات نقل الأعضاء بشكلية الكتابة، حيث نص على أنه "يجوز للشخص أن يتبرع أو أن يوصي بأحد أعضاء جسمه، ويشترط في المتبرع أو الموصي أن يكون كامل الأهلية قانوناً، ويكون التبرع أو الوصية صادراً بموجب إقرار كتابي موقع منه بذلك".[٣] وقد نصت على هذا الشرط المادة (٤/أ/٣) من قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان الأردني.

ومن التشريعات من تطلب زيادة على هذا الشكل الكتابي الموقع للرضاء، صدور قرار قضائي بهذه الموافقة، ومن هذه التشريعات: المشرع الفرنسي[٤] إذ يشترط أن يكون رضاء المعطي البالغ في حالة استئصال عضو غير متجدد منه أمام رئيس المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرتها موطن المعطي، أو أمام قاضٍ يعينه رئيس هذه المحكمة، على أن يثبت هذا الرضاء في شكل كتابي موقعاً عليه من القاضي والمعطي، وتعطى صورة منه إلى المستشفى الذي يتم به الاستئصال وتحفظ النسخة الأصلية لدى قلم كتاب المحكمة. [٥]

---

[1] د. عبد الكريم، **رضاء المريض عن الأعمال الطبية والجراحية**، ص٥٩٨.

[2] القانون العربي الموحد الصادر عن جامعة الدول العربية بخصوص نقل وزرع الأعضاء البشرية في الوطن العربي الصادر بتاريخ ١٩٨٦/١٢/١٨.

[3] المادة الثانية من القانون العربي الموحد لعمليات نقل الأعضاء البشرية.

[4] المادة ١٦ من القانون المدني الفرنسي.

[5] للمزيد حول هذا القانون انظر: د. بدوي، **نقل وزرع الأعضاء البشرية**، ، ص٣٧.

الفرع الثاني

رضاء المريض (المستفيد للعضو البشري)

يعتبر الحصول على موافقة المريض على الأعمال الطبية من المبادئ الثابتة في ممارسة الطب، ولقد تعرض البحث في بداية هذه الأطروحة إلى مختلف الأسس الدينية والقانونية التي توجب احترام الكائن البشري وسلامته البدنية والعقلية، وتلزم أهل الطب بالحصول على موافقة المرضى قبل مباشرة أي تدخل على أجسامهم. (١)

وفي إطار عمليات نقل الأعضاء البشرية، فبالرغم من حاجة المـريض إلـى العـضو وبالتالي ضرورة التدخل الجراحي على جسده من أجل إنقاذ حياته أو صحته، إلا أن ذلـك لا يُعفي الفريق المعالج من الحصول على الموافقة الحرة والمستنيرة لهذا الأخير، وعليـه فـإن رضاء المريض في مجال عمليات نقل الأعضاء البشرية، يجب أن يصدر ضمن شروط معينة يأتي بيانها على النحو التالي:

أولاً: ضرورة الحصول على رضاء المريض

ويشمل:

أ-أشكال الرضا

ب- تجاوز شرط الرضا (الرضا المفترض)

ينص قانون العقوبات على جرائم معينة يكون فيها رضاء المجني عليه سبباً من أسباب الإباحة،(٢) حيث ينفي عن الفعل صفته غير المشروعة، كما هو الحال في جرائم الاعتداء على الأموال (السرقة وإساءة الأمانة).

---

(1) انظر ص٢٥ وما بعدها من هذه الأطروحة.

(2) للمزيد حول هذا الموضوع انظر: أستاذنا المرحوم د. نجم ، محمد صبحي ، **رضاء المجني عليه وأثـره في المسؤولية الجنائية**، رسالة دكتوراه، القاهرة، ١٩٧٥، ص

د. الجدع ، حسني محمد ، **رضاء المجني عليه وآثاره القانونية دراسة مقارنة**، رسالة دكتوراه، ١٩٨٣، ص

والقاعدة أن رضاء المجني عليه لا يمنع من قيام الجريمة ولكن في بعض الأحوال فـإن رضاء المجني عليه قد يحول دون قيامها، حيث ينفي أحد عناصر ركنها المادي، ومثال ذلـك جرائم اغتصاب الإناث وهتك العرض والخطف، ولا يحول رضاء المجني عليه دون مسائلة الجاني، وتسري هذه القاعدة على جرائم الاعتداء على الحياة وسلامة الجسم، فرضاء المجنـي عليه بالقتل لا يحول دون قيام جريمة القتل القصد. ولا أثر لرضاء المجنـي عليـه بالعمليـة الجراحية أو العمل الطبي على قيام الجريمة، إذا كان القصد منها إجراء التجـارب الطبيـة، وعلى العكس من ذلك يحول دون هذه المسؤولية رضاء المريض الذي يعدّ شرطاً ضرورياً إذا كان الهدف من هذه العمليات علاج المريض. [١]

فأساس الإعفاء من المسؤولية في العلاج الطبي، يرجع إلى رضاء الشخص الذي أجرى له الطبيب العلاج أو العملية الجراحية. وقد يكون هذا الرضاء صادراً من المريض ذاته أو من ولي أمره، وقد يكون صادراً من المريض بالفعل أو مفترضاً افتراضاً كما لو كان المريض في حالة غيبوبة، لا يستطيع فيها إبداء رضائه لأنه لو كان مالكاً لرشده لمـا تـردد فـي طلـب العلاج.[٢]

وإذا كان القانون قد جعل غياب الرضا في كثير من مواده شرطاً من شـروط وجـود الجريمة (فإن غياب رضاء المريض في عمليات استئصال وزراعة الأعضاء البـشرية يعـد أساساً لقيام المسؤولية الجنائية عن النتائج التي تترتب على عملية جراحية، إذا أتلفت لإنـسان عضواً من أعضائه). [٣]

فمن الثابت أنه لا يجوز المساس بجسم المريض الذي يملك عليه حقوقاً مقدسـة بـدون رضائه، وكل اعتداء على هذه الحقوق يوجب مسؤولية مرتكبه، متى كان في مقدوره الحصول

---

[1] د. أبو خطوة، **القانون الجنائي والطب الحديث**، ص ٩١، ٩٢.

[2] للمزيد انظر: د. الجوهري، **المسؤولية الطبية في قانون العقوبات** ، ص٨٧؛ د. عبيد، رؤوف ، **مبـادئ القسم العام من التشريع العقابي**، الطبعة الرابعة، ١٩٧٩، ص٥٠٥ وما بعدها.

[3] د. الجوهري، **المسؤولية الطبية في قانون العقوبات** ، ص٩١.

على رضاء المريض أو رضاء من ينوب عنه قانوناً، وحماية الحق في التكامل الجسدي واحترام الحرية الشخصية هي الهدف من اشتراط الحصول على رضاء المريض أو من ينوب عنه. [١]

والقوانين التي تحمي حياة الناس هي قوانين متعلقة بالنظام العام والجرائم التي تقع على الأشخاص، تمس الصالح العام بقدر مساوٍ لمساسها بالسلامة الفردية للمواطنين، ولا يمكن لأي إرادة خاصة أن تبيح عملاً اعتبره الشارع غير مباح بغير الشروط والقيود التي نص عليها الشارع صراحة. [٢] وعوداً على بدء من أجل توضيح هذا الشرط لابد من بحثه كما يلي:

أ-شكل الرضاء

لا يشترط وفقاً للأحكام العامة لرضاء المريض المستقبل للعضو البشري أي شكل خاص، ما دام هو المستفيد من عملية النقل مقارنة بوضعية المتبرع، وعلى هذا الأساس يرى البعض أن بالإمكان الحصول على رضاء المريض بأي وسيلة تعبر عن إرادته الفعلية. [٣]

ويقع على عاتق المريض إثبات رضائه بأعمال التدخل الطبي العلاجي على جسده كقاعدة عامة، وإذا كانت هذه القاعدة العامة تصلح في الإجراءات الطبية العادية، إلا أنه بالنسبة لاستئصال وزراعة الأعضاء البشرية، فإن الوضع يختلف بسبب طبيعة هذه العمليات وهي بدورها تقتضي نوعية خاصة من الأحكام لأن الأمر هنا يعتبر مساساً بجسم المريض لا خروجاً على مبدأ الحق في سلامة الجسم وتكامله الجسدي، فيجب أن يُحمّل الطبيب عبء

---

[1] د. أبو خطوة، **القانون الجنائي والطب الحديث**، ص٩٥

[2] د. بدوي، **نقل وزرع الأعضاء البشرية**، ص٥٢.

[3] للمزيد حول هذا الاتجاه انظر: د. نصر الدين، مروك ، **نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية دراسة مقارنة**، الجزء الأول، الكتاب الأول، طبعة ٢٠٠٣، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، ص٣٢٢ ص٢٤١.

إثبات رضاء المريض من عدمه، ويجب عليه إثبات وجود الموافقة على إجراء عملية الزرع للمريض من عدمه. [١]

ولهذا فقد أضافت بعض التشريعات بأن اشترطت الحصول على رضاء المتلقي للعضو البشري ضمن شكلية معينة، ومن هذه التشريعات التشريع الجزائري، حيث جاء فيه أن لا تزرع الأنسجة أو الأعضاء البشرية إلا إذا كان يمثل الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياة المستقبل أو سلامته البدنية، وبعد أن يعرب هذا المستقبل عن رضائه بحضور الطبيب رئيس المصلحة الصحية التي قبل بها وحضور شاهدين اثنين. [٢]

إن خطورة هذا النوع من العمليات ورغبة المشرع في إشراك المستقبل للعضو في عملية اتخاذ القرار بشأن صحته هي الدافع الذي حدا بالمشرع الجزائري إلى اشتراط الشكلية في الرضاء، فيرى المشرع أن الصورة المثلى، لهذه المشاركة هي صدور رضاء المريض في شكل كتابي، وبحضور شاهدين كما أن الحصول على رضاء المريض بهذه الكيفية يقضي على الكثير من المشاكل التي يمكن أن تثور مستقبلاً في حالة عدم نجاح العملية. [٣]

ب-تجاوز شرط الرضاء (الرضاء المفترض)

يمكن التغاضي عن رضاء المريض في حالات استثنائية يكون فيها المريض على درجة من الخطورة مستعجلة، بحيث يكون الاختيار اختياراً بين العملية الجراحية وبين الموت، وعلى الأقل خطر جسيم يوشك أن يحل بالمصاب إذا لم يبادر بعلاجه. [٤]

---

[1] للمزيد انظر د. بدوي، **نقل وزرع الأعضاء البشرية**، ص٥٥، ود. شرف الدين، **الأحكام الشرعية للأعمال الطبية**، ص١٦٥.

[2] المادة ١٦٦ من قانون حماية الصحة وترقيتها الجزائري رقم ٨٥/٥، المؤرخ ب ١٩٨٥/٢/٢٦ والمعدل بالقانون ٩٠/١٧ المؤرخ ب ١٩٩٠/٧/٣١

[3] د. الكريم، **رضاء المريض عن الأعمال الطبية والجراحية**، ص٥٤٧.

[4] د. بدوي، **نقل وزرع الأعضاء البشرية**، ص٥٣.

وإذا كان المريض في حالة تمنعه من التعبير عن رضائه يمكن للطبيب وفقاً للقواعد العامة تجاوز الحصول على هذا الرضاء، كما في حالة فقدان الوعي، ولم يكن له من يمثله قانوناً ففي هذه الحالة ليس هناك ما يمنع من افتراض رضائه على أساس أنه لو كان في وعيه لدفعته غريزة حب البقاء، والرغبة في التخلص من المرض إلى الرضاء بما قام به الطبيب من إجراء علاجي أو تدخل جراحي، وكذلك يكون الحكم إذا توافرت الضرورة بأن كان هناك خطراً جسيماً على وشك الوقوع يهدد حياة المريض أو صحته، ولا سبيل غير التدخل الجراحي السريع يدفع عنه هذا الخطر وقد منعت الظروف أخذ رضاء المريض أو من يمثله.[١]

إن ثبوت المبالغة في حالة المريض فيما بعد لا يؤثر في عدم قيام مسؤولية الطبيب ما دام أنه من الثابت حين طلبت المساعدة كان وجود الخطر وحلوله الوشيك مستخلصاً سائغاً من الظروف التي رافقت حدوثه، والأعراض التي كانت بادية بوضوح على المريض، ويجب بالإضافة إلى هذا أن يكون الخطر طارئاً وغير متوقع، وغير ممكن توقعه، وأن يكون جسيماً إلى الحد الذي يتطلب تدخلاً عاجلاً ولا يشترط في هذا الخطر أن يصل إلى حد تهديد حياة المريض.[٢]

ثانياً: أن يكون رضاء المريض (المتلقي للعضو البشري)متبصراً

ينبغي على الطبيب الجراح أن يقوم بإعلام المريض بطبيعة عملية الزرع التي ستجرى له، والمخاطر والنتائج المترتبة عليها كما يجب أن يوضح له أنه لا سبيل لإنقاذ حياته سوى استخدام وسائل علاجية جديدة تتمثل في إجراء عملية زرع عضو بشري له، نظراً لاستحالة إنقاذ صحته أو حياته بالوسائل العلاجية التقليدية.[٣]

---

[1] د. أبو خطوة، **القانون الجنائي والطب الحديث**، ص ٩٦ و٩٧.

[2] د. بدوي، **نقل وزرع الأعضاء البشرية**، ، ص٥٤.

[3] د. أبو خطوة، **القانون الجنائي والطب الحديث**، ص١١٥.

ويجب على الطبيب أيضاً أن يعطيه فكرة مناسبة عن ظاهرة رفض الجسم للأعضاء الجديدة، وطريقة حياته بعد الجراحة حتى يتفادى هذه الظاهرة، كما يمكن أن يوضح له مدى إمكانية إجراء عملية زرع أخرى، إذا ما فشلت العملية الأولى،[1] ومما يساعد الطبيب على اطلاع المريض على الحقيقة أن المريض في مجال زراعة الأعضاء البشرية– توجد لديه الرغبة الشديدة في الحياة، ولهذا يستطيع أن يقبل ما يطلعه عليه الطبيب دون أن يؤثر في نفسيته. [٢]

إذن فالموازنة بين احترام إرادة وحرية المريض وبين المحافظة على صحته هي جوهر الالتزام بالتبصير، فاحترام إرادة المريض في التصرف في تكامله الجسدي، يتطلب إعلامه واطلاعه على المخاطر المتوقعة لعملية الزرع، وعلى العكس من ذلك فإن المحافظة على صحته تحدّ من هذا الالتزام، فالجراح يجب أن لا يدخل الخوف والرعب في روع المريض بتبصيره بالنتائج والمخاطر المحتملة والنادرة لعملية الزرع، وبالتالي فلا توجد صعوبة إذا ما توافقت وتطابقت إرادة المريض ومصلحته، أو إذا سمح للجراح بإخفاء الحقيقة عنه، كما يمكن اعتبار سكوت المريض قرينة على تطابق إرادته ومصلحته، على أنه يبقى الحق ثابتاً للمريض في الاطلاع على الحقيقة كاملة مهما كان تأثيرها على صحته ولا يُعفى الطبيب من التزامه هذا. [٣]

ثالثاً: أهلية المريض

حتى يعتد برضاء المريض لا بد من صدوره عمن هو قادر على التعبير عن إرادة معتبرة قانوناً، فموافقة المريض على إجراء عملية زرع عضو له تعني مشاركته في تحمل

---

[1] د. بدوي، **نقل وزرع الأعضاء البشرية**، ص٥٥.

[2] د. الأهواني، **تقرير بشأن موقف القوانين في بعض البلاد العربية من مسألة نقل وزرع الأعضاء البشرية**، ص١١٢.

[3] د. أبو خطوة، **القانون الجنائي والطب الحديث**، ص١١٨، ١١٩.

مخاطرها، والمشاركة في تحمل المخاطر تفترض أهلية قانونية كاملة، ومتى كان المريض بالغاً راشداً متمتعاً بكامل قواه العقلية، فإن رضائه لعملية الزرع لا يثير أية مشكلة[١]، لكن قد يعتري المريض كامل الأهلية ما يمنعه بسبب مرضه من إصدار رضاء صحيح، كأن يكون غائباً عن الوعي مما يؤثر في قدرته على وزن الأمور وتحديد ما هو مفيد لحالته من عدمه.

وهو في هذه الحالة يكون أي رضاء صادراً منه معيباً ولا يؤخذ به في عمليات زرع الأعضاء البشرية، وقد يكون المريض صغير السن أو يوجد لديه مرض عقلي، فلا يمكن الاعتداد بأي رضاء صادر منه لصغر سنه أو لمرضه العقلي في عمليات نقل الأعضاء البشرية. [٢]

وعليه فإن انعدام الأهلية يكون على نوعين: عدم الأهلية القانوني، ويرجع إلى أسباب محددة قانوناً، وعدم الأهلية العقلي وسببه وجود آفة في العقل دائمة، أو مؤقتة يترتب عليها عدم القدرة على الإدراك والإرادة[٣]، وعليه لابد من بحث هذين النوعين تفصيلاً على النحو التالي:

أ-انعدام الأهلية القانوني

ب-انعدام الأهلية الفعلي

أ-انعدم الأهلية القانوني

إذا كان عدم الأهلية راجع إلى قصر المريض (أي أقل من ١٨سنة)، فعلى الجراح الحصول على رضاء ممن له سلطة قانونية عليه(كالأب مثلاً)، لأنه هو الذي يتخذ القرارات

---

(1) د. أبو خطوة، **القانون الجنائي والطب الحديث**، ص١٢١.

(2) د. بدوي، **نقل وزرع الأعضاء البشرية** ، ٥٦.

(3) د. عبدالحي حجازي، **المدخل لدراسة العلوم القانونية**، الجزء الثاني،الحق، مطبوعات جامعة الكويت رقم ٤٨٧، ١٩٧٠، ص٤٢٧.

التي تتعلق بالقاصر، وإذا كانت عملية زراعة العضو من شأنها تعريض حياة القاصر للخطــر فلابد من الحصول على رضاء الوالدين معاً، وفي حال غيابهما بالوفاة يتعين الحصول علــى الرضاء ممن له الحق في حضانة الطفل،[١] وعليه فإذا كان المريض غير أهل للتعبيــر عــن رضائه أو كان فاقداً للوعي فإنه يكفي أن يصدر الرضاء من ممثله القانوني، سواء أكان عديم الأهلية قاصراً أو خاضعاً لحماية القانون. [٢]

وكذلك الحال بالنسبة للقاصر غير المأذون له بإدارة أمواله، وفي حالة عدم وجود الأب، فإن الموافقة تكون للوصي القانوني على الطفل، وإذا كان عدم الأهلية لجنون فتؤخــذ موافقــة القيّم على المريض بصفة دائمة إذا كان جنونه مطبقاً، أما إذا كان جنونــه غيــر مطبــق، أي تتخلله فترات إفاقة فيجب أخذ رضاء المريض، في حالات الإفاقة التي يتمتع خلالها بكامل قواه العقلية. [٣]

-معارضة الزوج للرضاء الصادر من الزوجة بإجراء عملية زرع العضو البشري

يعد الرضاء بالعمليات الجراحية والعلاج حق شخصي للزوجة المريضة، وعلى ذلك فلا يحق للزوج إكراه زوجته على العلاج أو منعها من إجراء عملية جراحية كعملية زرع العضو البشري لها، فهي وإن كانت تجب عليها طاعته إلا أنه ليس لــه أي حــق علــى جـسدها،[٤] والزواج لا يعني تنازل الزوجة عن حقها في سلامة جسدها، فتبقى هي صاحبة الــرأي فــي مسألة المساس بجسمها، ولا يحق للزوج إكراهها على ذلك[٥]. ولكن يمكن أن يكون لرضــاء

---

[١]المجالي، **الضوابط القانونية لمشروعية انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حي "دراسة في ضــوء قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان الصادر في الأردن برقم ٢٣ لسنة ١٩٧٧ المعدل بقــانون رقــم ٢٣ لسنة ٢٠٠٠**، ص٢٠١.

[2] د. محمود مصطفى، القسم العام، رقم ١١٦، ص١٨٢، مشار إليه في د. أبو خطــوة، **القــانون الجنــائي والطب الحديث**، ص١٢٢.

[3] د. بدوي، **نقل وزرع الأعضاء البشرية**، ص٥٧.

[4] د. أبو خطوة، **القانون الجنائي والطب الحديث**، ص١٢٤.

[5] د. بدوي، **نقل وزرع الأعضاء البشرية**، ، ص٥٧.

الزوج قيمة في حالة ما إذا كانت الزوجة غير قادرة على التعبير عن إرادتها لوجود إحدى العوارض القانونية أو الفعلية. (١)

ب- انعدام الأهلية الفعلي

ويحدث هذا الانعدام في حالتين:

١- قد يكون المريض المستقبل للعضو كامل الأهلية ومتمتعاً بكامل قواه العقلية، غير أن حالته الصحية تمنعه من التعبير عن إرادته الفعلية بشأن عملية الزرع، كأن تكون صحته متدهورة إلى حد كبير أو يكون فاقداً للوعي.

٢- قد تتطلب حالة المريض تدخلاً طبياً سريعاً بسبب تدهور حالته الصحية أو بسبب الحصول على العضو الذي يجب مباشرة عملية زرعه لدى المريض بدون تأخير، ولا يمكن الانتظار إلى حين الاتصال بأهل المريض لغرض الحصول على موافقتهم. (٢)

وعند حدوث الحالة الأولى، فإن الأمر يتطلب موافقة من تربطهم بالمريض رابطة القرابة.

وقد ذهب رأي(٣) إلى أن الموافقة لا تكون على أساس القرابة، وإنما على أساس ما يقدمه الممثل الفعلي من خدمات للمريض، فقد يكون هناك أقرباء للمريض ولكنهم أبعد عن المريض من الناحية العملية. (٤)

---

(1) د. شرف الدين، أحمد، **الأحكام الشرعية للأعمال الطبية**، المجلس الوطني للثقافة، الفنون والآداب الكويتي، (ط٢)، الكويت، ١٩٨٧، ص٢٨٥.

(2) للمزيد، انظر د. عبد الكريم، **رضاء المريض عن الأعمال الطبية والجراحية**، ص٥٥٩، و٥٦٠، وكيفية معالجة هذه المسألة في القانون الجزائري.

(3) للمزيد حول هذه الآراء انظر: د. بدوي، **نقل وزرع الأعضاء البشرية**، ، ص٥٧ وما بعدها.

(4) حسني، عبدالمنعم ، **الموجز في النظرية العامة للالتزام المحاماة**، ملحق العددين الثالث والرابع، السنة الحادية والسبعون، ١٩٩١، ص٢٤ وما بعدها، مشار إليه في د. بدوي، **نقل وزرع الأعضاء البشرية**، ص٥٨.

وذهب رأي آخر إلى أخذ الموافقة من أقرباء الدم، كالأب أو الجد في حالة وجودهما، أو من يختارونهم في حالة عدم وجودهما، أو الشخص الذي كان المريض قد عينه من قبل، والراجح في ذلك أنه يجب الرجوع إلى العصبات التي يتصل بها المريض في حال عدم تفويض المريض لشخص محدد، فهم الأحرص على علاجه وإصدار رضاء فيه للأمن والأمان لصحة المريض. [١]

أما في الحالة الثانية وهي حالة الاستعجال طبقاً لحالة المريض، فيجب على الطبيب التدخل فوراً لإنقاذ حياة المريض. [٢]

الفرع الثالث

عدم تعارض استئصال وزراعة الأعضاء البشرية مع النظام العام والآداب العامة

لا تباح عمليات استئصال وزراعة الأعضاء البشرية لمجرد صدور رضاء المريض وموافقة المعطي بالشروط المحددة لهذه العمليات، ولكن يجب أن يسير إجراء هذه العمليات في إطار احترام قواعد النظام العام والآداب العامة، فإذا تم رضاء المريض وموافقة المعطي، وقد نتج عن هذا الرضاء تعارض مع النظام العام والآداب العامة في المجتمع، فإن هذا الرضاء من الجانبين لا يعطي أي أثر ويُفقد كل ما يترتب عليه. [٣]

وبما أن الحق في سلامة الجسد حق مشترك بين الفرد والمجتمع، فإن هذا يرتب بدوره تجريم كل اعتداء يشكل مساساً بهذا الحق بالرغم من موافقة المجني عليه، حيث أن رضاء

---

[1] د. بدوي، **نقل وزرع الأعضاء البشرية**، ص٥٨.

[2] د. بدوي، **نقل وزرع الأعضاء البشرية** ، ص٥٨.

[3] د. بدوي، **نقل وزرع الأعضاء البشرية**، ص٥٩.

المجني عليه لا يعد سبباً من أسباب الإباحة بالنسبة للأفعال التي تؤدي إلى وفاته، أو تحدث أذى في جسمه يترتب عليه مساس بمصلحة المجتمع. [١]

فالقاعدة إذن: أنه يعد إهداراً لحق المجتمع في سلامة جسم كل فرد من أفراده، كل فعل يمس سلامة جسم الإنسان وقدرته على أداء أعماله ذات القيمة الاجتماعية وينتقص من صلاحية هذا الإنسان لأداء وظيفته الاجتماعية، ورضاء المجني عليه لا يمحوا فعل الاعتداء على سلامة جسمه، ولا يجرده من الصفة غير المشروعة، فالرضاء يتجرد من كل قيمته في الحدود التي يمتد إليها حق المجتمع، فيظل هذا الاعتداء خاضعاً للتجريم. [٢]

وهدف علاج المريض هو الغاية التي يجب أن يتغيّاها تنازل الفرد عن عضو من أعضاء جسمه منعاً لتعارض هذا التنازل مع النظام العام والآداب العامة ومصلحة المجتمع، وألا يترتب عليه ضرر جسيم للمتبرع بمنعه من أداء واجباته الاجتماعية، ومن جهة أخرى، يجب أن لا تؤدي عمليات نقل الأعضاء البشرية إلى اختلاط الأنساب. [٣]

وستُبحث هذه العناصر بشيء من التفصيل وعلى الوجه الآتي:

- الغرض العلاجي لعمليات استئصال وزراعة الأعضاء البشرية.
- عدم حصول ضرر للمتبرع من عملية الاستئصال.
- أن لا تؤدي عمليات استئصال وزراعة الأعضاء البشرية إلى اختلاط الأنساب.

أولاً: الغرض العلاجي لعمليات استئصال وزراعة الأعضاء البشرية

إن إنقاذ حياة المريض من الهلاك أو الموت الوشيك هي هدف عمليات استئصال العضو البشري من جسم المتبرع وإعادة زراعته في جسم المريض المتلقي له، فإذا ما كان الهدف من

---

(1) د. عبد الكريم، **رضاء المريض عن الأعمال الطبية والجراحية**، ص٤٧٣.

(2) د. حسني، **الحق في سلامة الجسم**، ص٢٥٧.

(3) د. عبد الكريم، **رضاء المريض عن الأعمال الطبية والجراحية**، ص٤٧٤.

وراء استئصال العضو البشري مغايراً لهذا الغرض فيُعد حين ذلك مخالفاً للنظام العام، كالبتر الذي يكون الغرض منه التهرّب من الخدمة العسكرية، حتى ولو تم ذلك برضاء المجني عليه أو بناءً على رجائه،[١] مخالف للنظام العام لأنه لا يستهدف العلاج من جهة، وغير مشروع من جهة أخرى لأن فيه تحايلاً على القانون. [٢]

كما أن هدف جمع المال أو الكسب المادي من وراء هذه العمليات يجعل أمر إجرائها متعارض مع النظام العام، كذلك إجراء التجارب الطبية على الإنسان والتي لا تستهدف علاجاً، وإن كانت هذه التجارب ستفيد المجتمع بعد ذلك، إلا أن هناك إنسان سيكون ضحية لها، فهي تصطدم بالنظام العام طالما يوجد من البدائل الأخرى مثل: إجرائها على الحيوانات كالفئران وغيرها. [٣]

ثانياً: عدم حصول ضرر للمتبرع من عملية الاستئصال

تنحصر عمليات استئصال الأعضاء من الأحياء، كأصل عام في الأعضاء المزدوجة بالجسم البشري، كالعينين أو الكليتين، وعلى هذا الأساس فلا يجوز استئصال الأعضاء المنفردة مثل القلب أو الكبد ما دام أن ذلك يودي بحياة المتبرع، وغني عن البيان أن مثل هذا التصرف مخالف للنظام العام. [٤]

وتبقى في مثل هذه الأحوال جريمة معاقب عليها -طبقاً لقانون العقوبات- وهذا العقاب ضروري لوقاية وحماية النظام الاجتماعي، فحق الإنسان في الحياة وفي سلامة جسمه يقف عند حد حقوق الجماعة التي يعيش فيها، والقوانين التي تسنّها الدولة تحقيقاً للصالح العام،

---

(1) د. أبو خطوة، **القانون الجنائي والطب الحديث**، ص١٣٣.

(2) د. عبد الكريم، **رضاء المريض عن الأعمال الطبية والجراحية**، ص٤٧٤.

(3) د. بدوي، **نقل وزرع الأعضاء البشرية**، ص٥٩.

(4) د. عبد الكريم، **رضاء المريض عن الأعمال الطبية والجراحية**، ص٤٧٨.

ولذلك فإن القوانين التي تحمي حق الإنسان في حياته وسلامة جسده هي قوانين متعلقة بالنظام العام.[١]

وعليه، يعتبر مخالفاً للنظام العام أي عملية ينتج عنها ضرر كبير بالمتنازل ينجم عنه إعاقة في أداء عمله الذي كان يمارسه قبل إجراءها أو إعاقة أداء وظائفه الاجتماعية، فنقل كلية من شخص والطبيب يعلم أن الكلية الأخرى لديه تالفة ولا يستطيع أن يعيش بها أكثر من سنوات محدودة يعتبر أيضاً مخالفة للنظام العام. وقيام طبيب بنقل العين الوحيدة من شخص أعور إلى شخص مريض يترتب عليه إصابة المعطي بالعمى، وتجعله يعيش بقية حياته كفيفاً الأمر الذي يترتب عليه إعاقته عن أداء واجباته الأساسية في حياته الاجتماعية، كل هذه الحالات تعتبر مخالفة للنظام العام. [٢]

ثالثاً: أن لا تؤدي عمليات استئصال وزراعة الأعضاء البشرية إلى اختلاط الأنساب

لا يجوز أن يحصل اختلاط للأنساب بين كل من المتبرع والمتلقي للعضو البشري المنقول أثناء القيام بعمليات نقل الأعضاء البشرية، ويبقى هذا الحظر قائماً وإن كان الهدف علاجياً، ولم يسبب أي ضرر للمتبرع، لأن هذا يتعارض مع فكرة النظام العام والآداب العامة من الوجهة الدينية والأخلاقية والقانونية. [٣]

فهناك أعضاء تناسلية تبقى محتفظة بقدرتها على حمل وإفراز الشفرة الوراثية للشخص المنقولة منه، بالرغم من إعادة زرعها في جسم المتلقي للعضو البشري، وعليه يكون زرعها محرّماً مطلقاً لأنها تؤدي إلى اختلاط الأنساب، وتكون ثمرة الإنجاب غير وليدة من الزوجين المرتبطين بعقد الزواج ولذلك يصطدم بالنظام العام والآداب العامة. [٤] وهذا ما أكدته فتوى

---

[1] د. أبو خطوة، **القانون الجنائي والطب الحديث**، ص١٣٤.

[2] د. بدوي، **نقل وزرع الأعضاء البشرية**، ، ص٦.

[3] د. عبد الكريم، **رضاء المريض عن الأعمال الطبية والجراحية**، ص٤٨٠.

[4] د. بدوي، **نقل وزرع الأعضاء البشرية**، ص٦٠.

مجلس الإفتاء الأردني الخاصة بهذه العمليات والتي ألزم قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان بالالتزام بما ورد فيها.

المطلب الثاني

ضوابط استئصال الأعضاء البشرية من جثة المتوفى وزرعها في جسم الحي

لا يمكن أن يتم استئصال عضو من الجثة إلا وفقاً لضوابط معينة، فلابد للإذن بهذا الاستئصال من التحقق من الوفاة (الفرع الأول)، وقد يصدر هذا الإذن من المتوفى نفسه أثناء حياته(الفرع الثاني) ، أو من أقاربه بعد وفاته طالما أنه لم يعبر عن رأيه وإرادته قبل وفاته(الفرع الثالث) ، كما أنه لابد وأن يكون الهدف من هذا الاستئصال مشروعاً، وعليه لابد من دراسة هذه الضوابط على التفصيل الآتي باستثناء -شرط المشروعية- والمقصود به هنا عدم التعارض مع النظام العام فقد تم بحثه في المطلب السابق فلا داعي للتكرار.

الفرع الأول

التحقق من وفاة المتبرع

لجسد الإنسان حرمة أكدت عليها مختلف الشرائع الدينية، وذلك من خلال طقوس الدفن المتبعة لدى مختلف الأمم ، والنصوص العقابية التي سخرتها التشريعات المختلفة لحماية المقابر من الأعمال الماسة بحرمة هذه الأماكن.

وقد سبق التوصل إلى أن هذه الحرمة غير مطلقة، الأمر الذي يجوز معه المساس بالجثة إذا تعلق الأمر بتحقيق أغراض علمية، كالتشريح الطبي، أو علاجية كزراعة الأعضاء. وقد أخذت معظم الديانات بشرعية هذا المساس، وكذلك فعل رجال الفقه الإسلامي والعربي على السواء. [١]

---

[1] د. عبد الكريم، **رضاء المريض عن الأعمال الطبية والجراحية**، ص٥١٤.

ونظراً لتحقيق مصالح إنسانية تتعدى كثيراً الضرر الناتج عن المساس بجثث الموتى فقد أجازت معظم التشريعات في العالم نقل الأعضاء من جثث المـوتى، وقـد حـدد الفقـه الإسلامي -كما سبق- مجموعة من الضوابط يمكن مع مراعاتها تحقيق التوازن بـين حرمـة الجثة ومصلحة الإنسانية في الاستفادة منها وتبعاً تحقيق الغرض المنشود من هذه العمليـات، وقد ترجمت هذه الضوابط في الشروط القانونية التي أوجبت مختلف القوانين توافرها لمباشرة الاستئصال من جثث الموتى، وهي التحقق من الوفاة والإذن بالاستئـصال، بالإضـافة إلـى الشروط الواجبة في مثل هذه العمليات. (١)

إن (تحديد لحظة الموت) يوضح الخط الفاصل بين الحياة والموت، وبالتالي الواجبات التي تفرض على الطبيب، فقبل الموت يكون بصدد إنسان يجب على الطبيب أن يبـذل كـل جهده لإنقاذه ومعاونته بكافة الوسائل المختلفة، مثل الإنعاش، أما منذ لحظـة الوفـاة فيكـون الطبيب أمام ميت وهنا فقط يبدأ بالتفكير في المساس بهذه الجثة لنقل جزء منها إلى شـخص آخر. (٢)

ولكي يتمكن الجراح من القيام بإجراء عملية نقل عضو من جثة ميت إلى جسد إنسان حي لابد من التأكد من الوفاة(٣)، فتحديد لحظة الوفاة تعتبر مسألة على جانب كبير من الأهمية في مجال عمليات نقل الأعضاء، خاصة الأعضاء الوحيدة كالقلب والكبد، كما أن تحديد هـذه اللحظة يضع حداً فاصلاً بين الحياة والموت. فموت الإنسان يعد ظاهرة بيولوجيـة وواقعـة

---

(1) د. عبدالكريم ، **رضاء المريض عن الأعمال الطبية والجراحية** ، ص٥١٥.

(2) د الأهواني، **تقرير بشأن موقف القوانين في بعض البلاد العربية من مسألة نقل وزرع الأعضاء البشرية** ، ص١٦٩.

(3) COSTR-Floret (P.): La graffe du coeur devant la morak et devant le droit, Rev, Scd, crim, 1969, 0. 796

مشار إليه في د. ابو خطوة، **القانون الجنائي والطب الحديث**، ص١٦٧.

قانونية، لها آثارها القانونية، ويلعب دوراً هاماً في مجال الإرث، وفي مجال القانون الجنائي، فإن تحديد لحظة الوفاة يترتب عليه البحث في قيام جريمة قتل الإنسان الحي من عدمه. [١]

ولذلك يبذل الأطباء جهوداً كبيرة في محاولة إيجاد معيار لتحديد لحظة الوفاة، وقد توصل أهل الخبرة والأطباء إلى معيارين لتحديد لحظة الوفاة وهما:

- المعيار التقليدي للوفاة.
- المعيار الحديث للوفاة.

وسيلي شرح هذين المعيارين بشيء من التفصيل على النحو التالي:

أولاً: المعيار التقليدي لتحديد لحظة الوفاة

جوهر هذا المعيار هو توقف التنفس وتوقف القلب، وبالتالي توقف الدورة الدموية، وتوقف القلب وموت خلاياه هو علامة ثبوت وفاة الإنسان وكذلك توقف الجهاز التنفسي لديه، فالموت الحقيقي لا يتحقق إلا بتوقف جميع الأعضاء الحيوية عن أداء وظائفها بما في ذلك القلب. [٢]

ولا يعتبر أصحاب هذا الرأي من مات دماغه ميتاً وبالتالي لا يمكن عندهم الأخذ بفكرة الموت الدماغي ولا تترتب عليه أحكام الموتى، بل يعامل معاملة الأحياء الذين هم في غيبوبة، ولا مساس بجسده باستئصال عضو من أعضائه، وإلا فالفعل هو قتل إنسان لإنقاذ إنسان آخر. [٣]

---

[1] د. حسني، **شرح قانون العقوبات**، ص٩ وما بعدها.

[2] د. الكريم، **رضاء المريض عن الأعمال الطبية والجراحية**، ص٥٢١.

[3] د. سويلم، محمد محمد أحمد ، **أحكام زراعة الكبد في القانون المدني والفقه الإسلامي**، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشأة المعارف،٢٠٠٩، ص٣١١.

إلا أن توقف القلب عن عمله وكذلك توقف التنفس لا يدل بشكل قاطع علـــى حـــدوث الموت الحقيقي وكل ما يمكن أن يحصل هو موت ظاهري وأن اللجوء إلى وسائل الإنعاش أو الصدمة الكهربائية أو تدليك القلب قد يؤدي إلى عودة القلب إلى العمل، أي عــودة مظـــاهر الحياة، وكثيراً ما يحدث ذلك عند إجراء العمليات، وخاصة كرد فعل لاستعمال أنـــواع مـــن التخدير، فتظل خلايا المخ حية لفترة بعد توقف القلب، والجهاز التنفسي ولا تمـــوت إلا بعـــد فترة من عدم إمدادها بالأكسجين اللازم وعودة الجهاز التنفسي للعمل يؤدي إلـــى اســـتمرار توصيل الأكسجين للمخ ومن ثم يظل حياً. [١]

كما أن عدم دقة هذا المعيار يظهر في حالة موت خلايا المخ مع بقاء القلب والجهـــاز التنفسي أحياء، الأمر الذي يصعب معه تحديد لحظة الوفاة، وهنا يدخل الشخص في غيبوبـــة نهائية، أي التوقف النهائي لوظائف المراكز العصبية العليا نتيجة إصابة المخ بتلف كبير غير قابل للإصلاح، حتى ولو ظلت وظائف القلب والجهاز التنفسي تؤدي دورها صناعياً بواسطة ما يسمى (بالقلب الرئة) ومع موت خلايا المخ يستحيل على الإنسان العودة إلـــى الـــوعي أو ممارسة الحياة الطبيعية. [٢]

ويحول هذا المعيار دون إمكان إجراء عمليات لاستئصال بعض الأعضاء المنفـــردة كالقلب والكبد نظراً لتطلب سرعة استئصال الأعضاء في هذا النوع من العمليات للمحافظـــة على قيمتها البيولوجية، الأمر الذي يشكل معه عائقاً أمام تطور التقدم العلمي، فالقلب إذا ماتت خلاياه أصبح غير صالح لزرعه في جسد شخص آخر، كما لا توجد بالنسبة للكبـــد أجهـــزة تستطيع أن تؤدي وظيفته مؤقتاً إذا لم يتم استئصاله بسرعة. [٣]

---

[1] د. الأهواني، **تقرير بشأن موقف القوانين في بعض البلاد العربية مـــن مـــسألة نقـــل وزرع الأعـــضاء البشرية**، ص١٧٢.

[2] د. أبو خطوة، **القانون الجنائي والطب الحديث**،ص١٧٢.

[3] للمزيد انظر د. سويلم، **أحكام زراعة الكبد في القانون المدني والفقه الإسلامي**، ص٣١٢.

ثانياً: المعيار الحديث لتحديد لحظة الوفاة

تعتبر لحظة موت خلايا المخ لدى الإنسان بالرغم من بقاء خلايا قلبه أو باقي أعضائه حية هي لحظة وفاة الإنسان وفقاً لهذا المعيار، ذلك على أساس أنه بموت خلايا المخ بما في ذلك خلايا جذع المخ يستحيل إعادة الحياة إلى الإنسان بوسائل الإنعاش الصناعي[١]، ويدخل في غيبوبة كبرى أو نهائية لا يمكن معها عودته إلى وعيه وحياته الطبيعية، وهذه الحالة تختلف عن حالة الغيبوبة العميقة التي يفقد فيها الشخص كل إدراك وقدرة على الاتصال بالعالم الخارجي، رغم أن خلايا المخ لا تزال حية، أي أن هذا الشخص لم يمت بعد وهذا ما يبرر استخدام أجهزة الإنعاش الصناعي لإنقاذ حياته حتى لا تموت خلايا مخه، فهذا الشخص في حكم القانون حي ولا يجوز تبعاً لذلك استئصال أي عضو من أعضائه حتى ولو وافقت أسرته على هذا الاستئصال. [٢]

ويمكن من خلال جهاز رسم المخ الكهربائي تأكيد موت خلايا المخ بالإضافة إلى غيره من الوسائل، فإذا توقف الجهاز عن إعطاء أية إشارات لفترة معينة دل ذلك على موت خلايا المخ، وأصبح الشخص ميتاً ولو ظل القلب وأجهزة التنفس تعمل بانتظام بالوسائل الصناعية، حينئذ يمكن إعلان وفاة الشخص عن طريق الإجراءات الرسمية المنصوص عليها في القانون، والقيام بانتزاع الأعضاء التي لا تزال حية من الناحية البيولوجية، والمحافظة على هذه الأعضاء والتي يمكن استئصالها وزراعتها هي الهدف من وراء استخدام أجهزة الإنعاش الصناعية، لا حياة المريض الذي أصبح ميتاً. [٣] ولابد من إعلان الوفاة رسمياً للشخص الذي يعاني غيبوبة نهائية قبل استئصال أي عضو من أعضائه. [٤]

---

[1] عبد الكريم، **رضاء المريض عن الأعمال الطبية والجراحية**، ص٥٢٤.

[2] د. أبو خطوة، **القانون الجنائي والطب الحديث**، ص١٧٤ و١٧٥.

[3] د. شرف الدين، **الأحكام الشرعية للأعمال الطبية**، ، ص١٦٦ وما بعدها.

[4] Lambois De l'influence de la santé sur l'existence des droits civils, these, poitiers, 1963, pp. 70 etss مشار إليه في د. بدوي، **نقل وزرع الأعضاء البشرية** ، ص١٧٦.

وإذا كان الطب الحديث قد استقر على أن موت خلايا المخ هو معيار الموت الحقيقي للإنسان، إلا أنه يجب تجنب الاعتماد على جهاز رسم المخ الكهربائي كوسيلة وحيدة للتحقق من حدوث الموت، لأن توقف هذا الجهاز لا يعني بالضرورة التوقف النهائي لوظائف المراكز العصبية التي تتحكم في الجسم. (١)

وهذا ما دفع أحد الأطباء (Dr. Gronier) إلى عدم الجزم بدقة جهاز رسم المخ الكهربائي لتحديد لحظة حدوث الوفاة، لأنه لايعكس من المخ إلا النشاط القريب للمراكز العصبية في حين أنه لا يعطي معلومات كافية عن نشاط المراكز العصبية العميقة، كما أنه يحتمل ألا يعطي أي إشارات لمدة محدودة مع أن المراكز العصبية العميقة، تكون دائماً في حالة حياة هذا بالإضافة إلى تأثره بدرجات الحرارة وغيرها من الحالات العضوية والبيولوجية التي تشكك في دقة تسجيله. (٢)

وبناءً على ذلك لابد من التحقق من عدم إمكانية عودة الحياة الإنسانية الطبيعية إلى المريض ولهذا يقترح البعض ضرورة الانتظار مدة تتراوح بين ٢٤ ساعة و٧٢ ساعة بين عدم إعطاء الجهاز لأية إشارات، وبين إعلان الوفاة رسمياً مع مراعاة الاستعانة بالوسائل الأخرى الإكلينيكية للتحقق من الوفاة مثل الاسترخاء التام للعضلات، والانعدام التام لرد فعل الجسم وانخفاض الضغط الشرياني وانعدام التنفس التلقائي. (٣) وسيأتي لاحقاً بيان موقف المشرع الأردني من هذا الموضوع والارتباك الذي وقع فيه.

---

(1) د. سويلم، **أحكام زراعة الكبد في القانون المدني والفقه الإسلامي**، ص٣١٥.

(2) د. سويلم، **أحكام زراعة الكبد في القانون المدني والفقه الإسلامي**، ص٣١٦.

(3) للمزيد انظر د. أبو خطوة، **القانون الجنائي والطب الحديث**، ١٧٩؛ خليفة، محمد سعيد، **الحق في الحياة وسلامة الجسد**، **مجلة الدراسات القانونية**، العدد الثامن عشر، جامعة أسيوط، ١٩٩٦، ص٢٦؛ ود. عبد الكريم، **رضاء المريض عن الأعمال الطبية والجراحية**، ص٥٢٦ وما بعدها؛ ود. الأهواني، **تقرير بشأن موقف القوانين في بعض البلاد العربية من مسألة نقل وزرع الأعضاء البشرية**، ص١٧٦؛ ود. سويلم، **أحكام زراعة الكبد في القانون المدني والفقه الإسلامي**، ص٣١٦.

الفرع الثاني

موافقة الشخص قبل وفاته

إن التعبير عن رغبة الشخص سواء بالموافقة على استئصال عدد من أعضاءه أو أحدها أو برفض هذا الاستئصال والمساس بجثته بعد وفاته أمر واجب الاحترام، فــإرادة المتــوفى تعلوا من هذه الناحية على إرادة أقاربه، ولا يجوز مخالفتها طالما أنها تهــدف إلـــى هــدف مشروع كإنقاذ حياة الآخرين، فهي بذلك لا تتعارض مع النظام العــام أو الأخــلاق العامــة، خاصة وأن الإنسان هو صاحب الحق الأول في التصرف في جــسده(١) ، وينبغــي صــدور الرضاء عن إرادة حرة تخلو من العيوب التي تشوبها وان يكون من الصراحة بحيث لا يحتمل الشك أو التأويل وفقاً للقواعد العامة وهذا يخص من تتوافر لديهم الأهلية اللازمة لإبرام نــوع التصرف المطلوب، وأن يكون رضاءً ثابتاً ولم يرجع فيه صاحبه حتى لحظة وفاته.

ولهذا يعيب هذه الإرادة أي نوع من الإكراه أو الضغط، فلا يُعتد بالرضاء الصادر منه، ويجب أن يكون الموصي كامل الأهلية، فإذا كان قاصراً أو ناقص الأهلية فيلزم الحصول على الموافقة من ممثله القانوني أو الفعلي. (٢)

وحتى يمكن استئصال الأعضاء من جثة القاصر أو من يعاني عارضاً مــن عــوارض الأهلية يشترط الفقه عدة شروط منها: عدم اعتراض القاصر على الاستئصال من جثته، فــإن عدم اعتراضه لا يعني افتراض قبوله، فالقاصر لم يكن قادرا في حياته على إصدار رضــاء يعتد به للتنازل عن جسمه، ولذلك يجب موافقة الممثل القانوني للقاصر علــى الاستئــصال، والذي هو ممثل الأسرة، فالقاصر يخضع لرقابة ورعاية الأسرة، فالصلة بين الأسرة ونظــام

(1) د. أبو خطوة، **القانون الجنائي والطب الحديث**، ص٢٠٥؛ ود. الأهواني، **تقرير بشأن موقف القــوانين في بعض البلاد العربية من مسألة نقل وزرع الأعضاء البشرية**، ص١٨٥، ود. سويلم، **أحكام زراعة الكبــد في القانون المدني والفقه الإسلامي**، ص٤٠٩.

(2) د. بدوي، **نقل وزرع الأعضاء البشرية**، ص١٢٨.

الولاية معروفة، ولا يقطع الصلات مجرد موت القاصر، وعليه لابد من موافقة ممثله القانوني. [١]

ويشترط القانون المصري الحصول على إقرار كتابي من الموصي، وهو كامل الأهلية، أما إذا كان الشخص قاصراً أو ناقص الأهلية، فيلزم الحصول على موافقة الولي على النفس. [٢]

وفي القانون الفرنسي[٣] يجوز استئصال أجزاء من جثة الشخص البالغ، بعد الوفاة لأغراض علاجية أو علمية بشرط ألا يكون الشخص قد أبدى أثناء حياته رفضه لذلك.

ويشترط حصول إذن الولي أو الممثل القانوني إذا كان المتوفى قاصراً غير مأذون له بإدارة أمواله قبل استئصال أي عضو من جثته، ويجب أن يتم هذا الإذن كتابة، ويسجل في سجل خاص يوضع في مكتب الاستقبال بالمستشفيات، ويُتعهد به إلى موظف إداري.

أما فيما يتعلق بالقاصر المأذون له بإدارة أمواله، فلا توجد أي نصوص خاصة في هذا الشأن، فالقاصر البالغ من العمر ست عشرة عاماً لا يتمتع بحماية خاصة كما هو حال الشخص البالغ،[٤] فإذا توفي في المستشفى فإنه يجوز استئصال الأعضاء من جثته لأغراض علاجية أو علمية لأن العبارات التي وردت في قانون ٢٢ ديسمبر ١٩٧٦ قد جاءت عامة،

---

(1) د. الأهواني، **تقرير بشأن موقف القوانين في بعض البلاد العربية من مسألة نقل وزرع الأعضاء البشرية** ٣٧١ مشيرا إلى رأي الفقيه كاربونيه.

(2) المادة ٣ من القانون المصري رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ الخاص بالاحتفاظ بالعيون والاستفادة منها نشر في الجريدة الرسمية في ١٦ يونيو ١٩٦٢ برقم ١٣٥..

(3) المادة الثانية من القانون الفرنسي رقم ١١٨١ لسنة ١٩٧٦ بشأن نقل وزراعة الأعضاء البشرية.

(4) تناول القانون المدني الأردني أحكام القاصر والمأذون بيانها بالمواد (١١٩-١٢٢) وقد تضمنت ما يلي:

المادة ١١٩- ١- للولي بترخيص من المحكمة ان يسلم الصغير المميز اذا أكمل الخامسة عشرة مقدارا من ماله ويأذن له في التجارة تجربة له. ويكون الاذن مطلقا او مقيدا.

٢- واذا توفي الولي الذي اذن للصغير او انعزل من ولايته لا يبطل اذنه.

المادة ١٢٠- الصغير المأذون في التصرفات الداخلة تحت الاذن كالبالغ سن الرشد.

المادة ١٢١- للولي ان يحجر الصغير المأذون ويبطل الاذن ويكون حجره على الوجه الذي اذنه به.

المادة ١٢٢- ١- للمحكمة ان تأذن للصغير المميز عند امتناع الولي عن الاذن وليس للولي ان يحجر عليه بعد ذلك.

كما أن المرسوم رقم ٥٠١ لسنة ١٩٧٨ والذي جاء لتطبيق هذا القانون لم يحدد المقصود بالأغراض العلمية. (١)

- **شكل التعبير عن موافقة الموصي**

أعطت بعض التشريعات قيمة قانونية لإرادة المتوفى برضائه استئصال أعضاء من جثته بعد وفاته بغض النظر عن كون هذا الرضاء شفهياً كان أم كتابياً، وسواء أفرغ في صورة إقرار كتابي أم في صورة وصية بعد وفاته، ومن هذه التشريعات المرسوم الملكي الإسباني لسنة ١٩٨٠، والذي أشار في الفقرة الثانية من المادة الثامنة على إمكانية التعبير عن إرادة المتوفى، بالإشارة أو بالكلام أو بالكتابة ويستطيع أن يحدد نوع الأعضاء وعددها، وكذلك يستطيع أن يحدد الجهة التي يجري منها الاستئصال حتى لا تشوه الجثة، وما إلى ذلك من الأمور التي يستطيع أن يحددها. (٢)

وفي الولايات المتحدة الأمريكية يأخذ مشروع القانون الموحد بنظام بطاقة التبرع بالأعضاء التي يحملها كل شخص معه بصفة دائمة يوقع عليها المعطي أمام شاهدين يقومان بدورهما بالتوقيع على البطاقة ، منعاً لفقد صلاحية أعضاء هذه الجثة بتحللها نتيجة للوقت الطويل الذي تحتاجه تلك الإجراءات الأمر الذي يترتب عليه رفضها من قبل جسم المتلقي. (٣)

وفي القانون المصري تقرر المادة لثانية من القانون المصري رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٢الخاص بتنظيم بنك العيون، أنه يمكن الحصول على العيون من الأشخاص الذين يوصون بها، فهذه المادة تأخذ صراحة بالشكل الإيصائي كطريقة للتعبير عن إرادة المتوفى.

كما يشترط القانون الكويتي رقم ٧ لسنة ١٩٨٣ في حالات الكلى التي يتبرع بها

(1) للمزيد حول موقف المشرع الفرنسي انظر: د. أبو خطوة، **القانون الجنائي والطب الحديث**، ص٢٠٩، ٢١٠.

(2) د. زعال، **التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية في القانون الجنائي**، ص١٣٧ مشيراً إلى Rec: Jnt. Leg. Sanit, p. 766

(3) د. بدوي، **نقل وزرع الأعضاء البشرية**، ، ص١٢٩.

أصحابها حال حياتهم، أو يوصون بها بعد وفاتهم الحصول على إقرار كتابي من المتبـــرع أو الموصي. [١]

أما قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان الأردني، فقد نص على أن يكون المتوفى قــد أوصى قبل وفاته بالسماح بالنقل (بإقرار خطي ثابت التوقيع والتاريخ بصورة قانونيـــة) فـــي المادة الخامسة منه.

الفرع الثالث

موافقة الأقارب على استقطاع الأعضاء من جثة المتوفى

إذا لم يعبر المتوفى عن إرادته فيما يتعلق بمصير جثته بوضوح أثناء حياته، فيجب على الجهات المعنية أن تحصل على موافقة عائلة المتوفى وتأخذ رأيها وقرارها الواضح في هــذا الشأن. [٢]

ومن يتمتع بصحة جيدة أثناء حياته لا يفكر بموافقته على استئصال أعضاء من جثته بعد وفاته، وقد يحدث أن يتوفى دون أن يتخذ في هذا الشأن قرار ما، وعنــد دخــول الــشخص المستشفى للعلاج فإنه من الصعب طلب موافقته على استئصال عضو من جثته بعد وفاته، عدا عن أن مثل هذا الطلب قد يسبب له آلاماً نفسية قد تؤثر على علاجه وسرعة شفاءه. [٣]

إلا أن هناك اتجاهاً آخر ينادي بعدم الحاجة إلى موافقة الأقـــارب لاستئـــصال العــضو البشري من جثة المتوفى، ولهذا لابد من شرح هذا الموضوع على النحو التالي:

([1]) للمزيد حول موقف العديد من التشريعات العربية والأجنبية حول هذا الموضوع، أنظر:

د أبو خطوة، **القانون الجنائي والطب الحديث**، ص٢١١ وما بعدها.

د. زعال، **التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية في القانون الجنائي**، ص١٣٨ وما بعدها.

د. بدوي، **نقل وزرع الأعضاء البشرية**، ، ص١٢٨ وما بعدها.

د. سويلم، **أحكام زراعة الكبد في القانون المدني والفقه الإسلامي**، ص٤١٠ وما بعدها.

([2]) د. عبدالدائم، **أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني**، ص٢٥١.

([3]) د. أبو خطوة، **القانون الجنائي والطب الحديث**، دراسة وتحليلية مقارنة- لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية ص٢٢٠.

أولاً: ضرورة الحصول على موافقة الأقارب

يرى هذا الجانب أن خرقاً للنظام العام يحدث عندما تُهمل موافقة أقارب المتوفى الصريحة على القيام باستئصال الأعضاء من جثته لهذا لابد من الحصول على هذه الموافقة، لا بل ذهب أصحاب هذا المبدأ إلى عدم جواز التصرف بالجثة حتى في حالة موافقة أحد أقرباء المتوفى إذا ما اعترض على ذلك شخص يمثل مرتبة أعلى للمتوفى، وعند تعارض إرادتين لشخصين من درجة واحدة من القرابة ترجّح الرغبة القائلة بعدم المساس بالجثة. [١]

وعليه فموافقة الأقارب التي لا تتعارض مع إرادة المتوفى أثناء حياته شرط لإجراء الطبيب لعملية استئصال أحد أعضاء جثة هذا المتوفى، لأنه يجب أن تحترم إرادة المتوفى قبل أسرته[٢]، فالدور الأساسي للأسرة هو تفسير رغبة المتوفى في الكشف عن القرار الذي كان يتخذه فيما لو كان الموضوع قد طرح أمامه. [٣]

واحترام إرادة المتوفى الصريحة وصون ذكراه هو مبنى منح أسرته سلطة التصرف في جثته، ذلك لأن الجثة وإن كانت ليست عنصراً من عناصر التركة، فحق الأسرة على جثة أحد أفرادها ليست حق ملكية. [٤] وإنما هو حق معنوي يوجد أساسه في صلة الدم والقرابة

([1]) انظر: د. ديات ، **عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون والشرع**، (ط١)، منشورات الحلبي الحقوقية،٢٠٠٤، ص١٤٣ مشيرة إلى رأي الفقيه Doll.

([2]) د. سويلم، **أحكام زراعة الكبد في القانون المدني والفقه الإسلامي**، ص٤٢٦.

([3]) د. عبدالدائم، **أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني**، ص٢٥١.

([4]) Chabas (F.): Le Crops humain et.les actes Juridiques en droit francais Travaux de l'Association capitant, Tome XX Vi, 1975 p. 236.

مشار إليه في مرجع د. أبو خطوة، **القانون الجنائي والطب الحديث**، ص٢٢١، وللمزيد حول حق الأقارب على جثة المتوفى؛ انظر د. سويلم، **أحكام زراعة الكبد في القانون المدني والفقه الإسلامي**، ص٤٢٦؛ د. ديات، **عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون والشرع**، ص٢٩١؛ د. زعال، **التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية في القانون الجنائي**، ص١٤٣ وما بعدها.

التي تربط جميع أفراد الأسرة، ولذلك فحق التصرف في الجثة لا يكون بالضرورة للورثـة، وإنما يكون للأقارب الذين تربطهم صلة الدم. (١)

ثانياً: الرضاء المفترض

وفقاً لهذا الاتجاه وطالما أن المتوفى لم يعترض على استئصال أعضاء جثته قبل وفاته، أو أن أحداً من أقاربه قد فعل ذلك بعد وفاته، فالفرض أن المتوفى قد رضي أثناء حياته بهـذا الاستئصال، فالرضا هنا مفترض ويحق للطبيب الجراح على هذا الأساس أن يجري استئصال الأعضاء من الجثة.

فالجراح هنا لا يقع عليه عبء الحصول على موافقة أقارب المريض بعد وفاته، ولكـن يجوز له استئصال الأعضاء طالما لا يوجد بين الأقارب من يعارض هذا الاستئصال. (٢)

ويستند هذا الاتجاه إلى أن جثث الموتى تعد من أهم مصادر الحصول على الأعـضاء البشرية ولا يجوز تقليل أهمية هذا المصدر باشتراط موافقـة المتـوفى أو ذويـه، ذلـك أن المصلحة العلاجية للمرضى المحتاجين لهذه الأعضاء وتقدم علم الطب في هذا المجال يعلـو على مصلحة المتوفى وأقاربه، فطلب الموافقة يعيق عمليـات الاستئـصال وخـصوصا أن عمليات نقل الأعضاء تحتاج إلى السرعة، وطلب الموافقة قد يؤدي إلى ضياع فرصة نجـاح عمليات النقل، ولكن ليس معنى ذلك أن الطبيب تحت هذا الاتجاه يلجأ إلى الاستئصال سـراً عندما يكون المريض على وشك الموت، فلا يعفيه هذا من مسؤوليته الجنائيـة التـي تتعـدد صورها بتعدد محل الجريمة. (٣)

([1]) د. أبو خطوة، **القانون الجنائي والطب الحديث**، ص٢٢٢.

([2]) المزيد حول هذا الاتجاه والانتقاد الموجه إليه انظر: د. عبدالدائم، **أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامـل القانوني**، ص٢٥٤، ود. أبو خطوة، **القانون الجنائي والطب الحديث**، ص٢٢٤؛ ود. ديـات، **عمليـات نقـل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون والشرع**، ص٢٩٦؛ ود. سويلم، **أحكام زراعة الكبد في القانون المدني والفقه الإسلامي**، ص٤٣٣، ود. زعال، **التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية في القـانون الجنـائي**، ص١٤٧ وما بعدها.

([3]) د. زعال، **التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية في القانون الجنائي**، ص١٤٧.

وعليه، يمكن للطبيب أن يباشر عملية استئصال الأعضاء من جسم المريض الذي يدخل في حالة غيبوبة، عندما يكون المخ على وشك الموت، إذا لم يتلقى اعتراضاً من أقاربه خلال وقت مناسب، وكل ما عليه لمباشرة هذا الفعل هو إخطار هؤلاء الأقارب دون انتظار وصول الموافقة أو الاعتراض من هؤلاء، فعدم اعتراض الأقارب في وقت مناسب يعد بمثابة عدم الاعتراض، وهو يعني قيام قرينة الرضا، والتي تخوّل الأطباء الحق في البدء بالاستئصال، فالمساس بالجثة دون موافقة أقارب المتوفى المفترضة يجرح شعور العائلة ويزيد آلامها، ويعد ضرباً من ضروب خيانة الأمانة التي يضعها المرضى في الطبيب، وبالتالي يحدث أزمة ثقة بين الطبيب والمريض وعائلته. (١)

إن مجرد دخول المريض المستشفى يعني من وجهة نظر هؤلاء قبوله الخضوع للقواعد المعمول بها لإدارة عمل المستشفى واستناداً إلى هذا القبول يمكن للأطباء أن يستعملوا حقهم المزعوم في المساس بجثته سواء للعلاج أو لأجل إجراء الأبحاث العلمية، وهذا القبول المفترض يقع على عاتق مرضى المستشفيات من أجل المصلحة العامة.

وفي هذا التوجه موازنة بين المصلحة العلمية وبين مصلحة الأقارب، فالطبيب يستطيع أن يقوم باستئصال الأعضاء اللازمة دون انتظار، مع احتفاظ الأسرة بحقها في الاعتراض على هذا الاستئصال. (٢)

ثالثاً: تأميم الجثة

إذا كان الاتجاه الأول يتطلب ضرورة موافقة المريض أو أقاربه على استئصال الأعضاء البشرية من جثته، والاتجاه الثاني يفترض الموافقة الضمنية، فإن هذا الاتجاه يستغني

---

(1) د. الأهواني، **تقرير بشأن موقف القوانين في بعض البلاد العربية من مسألة نقل وزرع الأعضاء البشرية** ص٢٠٦.

(2) د. الخاني، رياض ، **المظاهر القانونية لعمليات نقل وزرع الأعضاء والتصرف بأعضاء الجسم البشري، المجلة الجنائية القومية**، العدد الأول، المجلد الرابع عشر، مارس ١٩٧١، ص٢٢.

تماماً عن ذلك، ويجيز التصرف بالجثة دون موافقة أحد،[١] ويرى أصحاب هـذا الاتجـاه أن الجثة ملك للدولة تتصرف فيها كما تشاء ضمن إطار المصلحة العامة، فالجثة ليست مملوكـة للشخص أو لأسرته، وحقوق المجتمع يجب أن تكون لها الأولوية على جثة المتوفى بالنـسبة لحقوق الأسرة المعنوية. [٢]

وتبعاً لموقف هذا الرأي يمكن المساس بالجثة بحيث يعد هذا المساس مشروعاً ما دام أنه لم يخرج عن إطار العمل العلاجي والعلمي، ولا يشترط في هذا الحـصول علـى إرادة ذوي الشأن سواء أكان الميت قبل وفاته أو أهله بعدها، ذلك أن هذا الفعل لو كان غير مشروع من حيث المبدأ. فإنه لن يسبغ عليه صفة الشرعية مجرد رضاء المتوفى أثناء حياته، عن طريـق الإيصاء بجثته أو رضاء ذوي الشأن بعد وفاته. [٣]

وعلة اشتراط الموافقة أنه يكون بالإمكان الحصول عليها من الأقارب بدون اسـتعجال عندما يكون الوضع الطبي مقتصراً على تشريح الجثة لمعرفة سبب وفاتها، أو أثـر عـلاج معين في تسبيب الوفاة، ومن ثم فلا حاجة للاستعجال والحـصول علـى الموافقـة ويمكـن الحصول على موافقة الأقارب بتأني، أما وقد نجحت عمليات زرع الأعضاء، ونجاحها يستلزم سرعة القيام بالعملية بعد الوفاة مباشرة، فإنه لابد من الاستغناء عن موافقة الأقـارب، ولهـذا يجب الهبوط بمصلحة الأسرة إلى مرتبة أدنى من مرتبة مصلحة الإنسانية عامة . [٤]

([1]) د. ديات، **عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون والشرع**، ص٢٩٨.

([2]) للمزيد حول هذا الاتجاه انظر: د. زعال، **التصرف غير المشروع بالأعـضاء البـشرية فـي القـانون الجنائي**، ص١٤٩ وما بعدها، والتفصيل الذي تناول فيه الموضوع وخاصة فـي ضـوء القـانون العراقـي والتطبيقات العملية على ذلك، انظر أيضاً د. سويلم، **أحكام زراعة الكبد في القانون المدني والفقه الإسلامي**، ص٤٣٧ وما بعدها، والتفصيل الذي أتى عليه من خلال موقف بعض التشريعات العربية والغربية.

([3]) د. سويلم، **أحكام زراعة الكبد في القانون المدني والفقه الإسلامي**، ص٤٣٨.

([4]) د. بدوي، **نقل وزرع الأعضاء البشرية**، ص١٣٩.

ولهذا يستطيع الطبيب أن يستأصل أعضاء الجثة باسم المجتمع ولمصلحة الجماعة، دون الرجوع إلى أحد لأخذ موافقته، ويعد سبب من أسباب إباحة المساس بالجثة مجرد توافر قصد إجراء الأبحاث العلمية عليها وحاجة المريض إلى أعضائها، فالإباحة وهدفها المشروع يعلــو على توقف هذه الشرعية على إرادة ذوي الشأن لأنه حتى لو أباح ذوي الشأن وكــان رجــال الدين يرون عدم شرعيتها، فإن رضاء ذوي الشأن لن يسبغ علــى المــساس بالجثــة صــفة الشرعية،[1] وقد أخذ بهذا الاتجاه التشريع البولندي واليوغسلافي لعــام ١٩٨٢ واللبنــاني[2] والأردني في المادة الخامسة التي جاء فيها: (للأطباء الاختصاصيين في المستــشفيات التــي يوافق عليها وزير الصحة نقل العضو من جسم إنسان ميت إلى جسم إنسان آخر حي يكــون بحاجة لذلك العضو في أي من الحالات التالية..ج-إذا كان المتوفى مجهول الهوية ولم يطالب أحد بجثته خلال ٢٤ ساعة بعد الوفاة على أن يتم النقل في هذه الحالة بموافقة المدعي العام).

الفرع الرابع

الرضا الصادر من المحكوم عليهم بالإعدام

يثور التساؤل عن مدى إمكان الحصول على أعضاء من المحكــوم علــيهم بالإعــدام، وأصبح مصيرهم بالتالي الموت، وفي هذا الاتجاه يوجد رأيان:

الرأي الأول: يتجه إلى أن إعدام المحكوم عليه بالإعدام لا يختلف كثيراً فيما إذا كــان على سرير مستشفى أو على المقصلة أو المشنقة، ولهذا يمكن تأمين الأعضاء البشرية التــي يحتاجها المرضى من هؤلاء، وخير للإنسانية أن تستفيد من جسم المحكوم عليه بالإعدام لإنقاذ

([1]) للمزيد انظر: د. سويلم، **أحكام زراعة الكبد في القانون المدني والفقه الإسلامي**، ص٤٣؛ ود. ســعد ، **مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه** ، ص١٣٥.

([2]) انظر تفصيلاً موقف هذه التشريعات، أحكام زراعة الكبد، د. سويلم، **أحكام زراعة الكبد فــي القــانون المدني والفقه الإسلامي**، ص٤٤٠؛ د. زعال، **التصرف غير المشروع بالأعضاء البــشرية فــي القــانون الجنائي**، ص١٥٠ وما بعدها.

حياة الآخرين. وإن كان الإعدام عادة يكون جزاء جريمة قتل نفس إنسانية. فمن السائغ وفقاً لهذا الاتجاه إنقاذ حياة أشخاص مرضى محتاجين لأعضاء المحكوم عليهم البشرية مساهمة منهم في إنقاذ هؤلاء المرضى، ولو عن طريق أعضاء جسمه، وحينما تزهق روحه تكون الإنسانية قد تعوّضت عنه بإنسان آخر سليم. [١]

الرأي الثاني: يعارض أنصار هذا الرأي فكرة انتزاع الأعضاء من المحكوم عليهم بالإعدام حماية للكرامة الإنسانية، إذ يجب أن تبقى كرامة الإنسان مصونة وفقاً لهذا الرأي، سواء أكان إنساناً حراً أو محكوماً عليه بالإعدام. [٢]

ويقف الفقه المعاصر بجانب الرأي الثاني الذي يعلي من شأن كرامة الإنسان وإن كان محكوماً عليه بالإعدام، فمن حقه التمسك بحرمة جسده وحصر المساس به في حدود الطرق المحددة به قانوناً، وإن كان الرأي الأول يضع نصب عينيه مصلحة الإنسانية عامة . [٣]

بالإضافة إلى أن نجاح عملية زراعة العضو البشري متوقف على سرعة الحصول على العضو المراد زراعته من جثة توفيت حديثاً، أو بعد إعلان وفاة الشخص طبقاً للمعيار الحديث (الموت الدماغي)، وهو ما يتطلب ضرورة استعمال وسائل الإنعاش الصناعي للحفاظ على صلاحية العضو البشري للنقل، وبدون إعدام المحكوم عليهم في المستشفى لايمكن تحقيق هذه الظروف، [٤] وبالمقابل فإن حكم الإعدام ينفذ في أماكن بعيدة عادة عن المستشفيات ووفقاً لطرق وإجراءات تختلف باختلاف الدول، فمنها من اعتمد الرمي بالرصاص كما هو الحال في القانون الجزائري، ومنها من اعتمد الخنق أو الكرسي الكهربائي كالأنظمة الأمريكية، ومنها من اعتمد الشنق كالقانون المصري. [٥]

---

[١] د. عبد الكريم، **رضاء المريض عن الأعمال الطبية والجراحية**، ٥٧٩

[٢] د. عبد الكريم، **رضاء المريض عن الأعمال الطبية والجراحية**، ٥٨٠

[٣] د. بدوي، **نقل وزرع الأعضاء البشرية**، ، ص٣٩.

[٤] د. عبدالكريم، **رضاء المريض عن الأعمال الطبية والجراحية**، ص٥٨٠.

[٥] د. محمود محمود مصطفى، **قانون العقوبات –القسم العام**، عقوبة الإعدام، القاهرة، ١٩٨٣، ص٥٦٥ وما بعدها.

وعليه لا يمكن استبدال رضاء المحكوم عليه بالإعدام برضاء السلطة العامة بحجـة أن الحكم بالإعدام ينقل سلطة التصرف في الجسم إلى السلطة العامة، فهي لا تملك هـذا الحـق، واستناداً إلى ذلك لا يجوز القياس في وسائل الإعدام وان يحل الطبيب محل الجلاد، وبالتـالي إجبار المحكوم عليه على التنازل عن جزء من جسده.

كما أن التصرف بالجثة يكون عن طريق الوصية، وبما أن المحكوم عليه توقع عليـه عقوبات تبعية منها حرمانه من إدارة أشغاله الخاصة بأمواله وأملاكه، ومن ثم يستحيل عليـه الإيصاء. [١]

ولا يمكن الاعتداد برضاء المحكوم عليه أو المسجون باستئصال عضو من جسده لأنه لا يحمل كثيراً من القيمة القانونية، ذلك أن صاحبه يفتقد إلى الحرية، إذ في أغلـب الأحيـان يُرغم المسجون على الموافقة باستعمال وسائل الترهيب والترغيب، وقـد يتحقـق الغـرض باللجوء إلى طرق أكثر ليونة كالسماح للسجين بالاستفادة من بعض المزايا،[٢] والـسجين وإن كان يتمتع قانوناً بالإرادة الحرة إلا أنه لا يملك الأهلية الكاملة فالسجن في حد ذاته سبباً فـي نقصان إرادة السجين الحرة، والحالة النفسية التي تصاحبه داخل السجن من شأنها أن تعيـب إرادته، ومن ثم لا يملك إرادة حرة للتصرف بعضو في جسمه،[٣] ولم ينص قانون الانتفـاع بأعضاء جسم الإنسان على حالة استئصال الأعضاء من المحكوم عليهم بالإعدام، وقد أحسن المشرع الأردني في هذا، فالمحكوم عليه بالإعدام إنسان له كرامته كأي إنسان آخر، كمـا أن من حقه حماية نفسه من الاعتداء عليها بصورة اقتطاع جزء من جسده -ولا يقدح في هـذا- كونه مرتكباً لجريمة بشعة، فقد نال جزاء ما اقترفت يداه، وأيما جزاء، إنه الإعدام أي إنهاء حياته، فليس من الجائز قانوناً، لا بل حتى شرعاً أن يعاقب عن ذات الفعل مرتين. [٤]

---

[١] د. بدوي، **نقل وزرع الأعضاء البشرية**، ص٣٩.

[٢] د. عبدالكريم، **رضاء المريض عن الأعمال الطبية والجراحية** ، ص٥٨١.

[٣] المجالي، **الضوابط القانونية لمشروعية انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حي "دراسة في ضـوء قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان الصادر في الأردن برقم ٢٣ لسنة ١٩٧٧ المعدل بقـانون رقـم ٢٣ لسنة ٢٠٠٠**، ص١٩٦.

[٤] تنص المادة ١/٥٨ من قانون العقوبات الأردني على (لا يُلاحق الفعل الواحد إلا مرة واحدة)

الفصل الثانـي

حدود تجريم أحوال تجاوز ضوابط المشروعية في عمليات نقل الأعضاء البشريـة

الفصل الثاني

حدود تجريم أحوال تجاوز ضوابط المشروعية في عمليات نقل الأعضاء البشرية

المقدمة والتقسيم

انتهى الفصل الأول من دراسة مبادئ هامة تُخرج جسم الإنسان عن دائرة التعامل به كسائر الأشياء التي تجيز القوانين التعامل بها كأصل عام. كما وبحث في الأسس الفقهية والتشريعية التي تجيز في حالات استثنائية المساس بحرمة هذه المبادئ، وتبعاً حرمة محلها ألا وهو جسم الإنسان، وذلك في إطار حالات الضرورة العلاجية وفقاً لما يعتري حالة الإنسان الصحية أثناء حياته من أمراض وتوعكات تخل بالسير الطبيعي لوظائف جسمه، وممارسته لأنشطته المعتادة، لا بل أن هذه الأمراض تصل درجة من الخطورة تؤدي معها إلى تهديد حياة الإنسان وذلك بتعطل أحد أعضاء جسمه تعطلاً يكون بسببه الموت نتيجة حتمية لاسبيل إلى الخلاص منها إلا باستبدال هذا العضو بعضو آخر من جسد شخص آخر، أو بعضو صناعي يحل محله إذا أمكن ذلك، خاصة وأن فن الطب استطاع -كما تبين في الفصل الأول- أن يحقق نجاحاً كبيراً في مجال استئصال الأعضاء البشرية من جسد الإنسان وزراعتها في جسد آخر بغية إنقاذ حياته.

وقد سبق تبرير الاعتداء على مبدأ حرمة جسم الإنسان من خلال إجراء هذه العمليات على جسمه استناداً إلى شروحات الفقهاء أولاً، وذلك قبل إصدار قوانين خاصة بهذه العمليات، ومن ثم تبيان موقف المشرع بعد ذلك إذ لم يعد يثار أي شك في شرعية هذه العمليات أمام نص قانوني (قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان) قضى فيه المشرع بإجازة هذه العمليات.

لكن المشرع في القانون المذكور لم يكن يهدف سوى إلى إزالة الخلاف الذي حصل بين الفقهاء وقول كلمته الفصل في إجازة هذه العمليات، الأمر الذي انعكس بدوره على وضوح نصوص هذا القانون، مما يدفع إلى القول بأن نصوص القانون الخاص بعمليات استئصال وزراعة الأعضاء البشرية لم تكن سوى نصوص مقررة لحالة الإباحة الخاصة بهذا النوع من العمليات، أي سبباً من أسباب التبرير. ولم تكن هذه النصوص مفصّلة لحدود هذه الإباحة،

خاصة وأن المشرع الأردني لم يبين القيود التي تحد من المساس بمبدأ حرمة جسد الإنسان سوى بعض القيود التي تعد من وجهة نظر الباحث غير كافية لضمان أن تتم هذه العمليات ضمن إطار الإباحة الذي قصده المشرع بهدف تحقيق المصلحة العامة والمعنى السامي الذي أراده.

لذا كان لزاماً في هذا البحث دراسة الحدود التي يؤدي الخروج عليها إلى وقوع مخالفة من المخالفات التي نص عليها قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان، أو إلى وقوع جريمة جزائية من تلك التي نص عليها قانون العقوبات، لهذا سوف تتبع الدراسة في هذا البحث الجرائم المحتمل ارتكابها في إطار هذا النوع من العمليات حسب أهميتها من حيث وقوعها على الإنسان (جرائم القتل، إيذاء الأشخاص).

ولكن قبل ذلك لابد من تحديد المقصود بالعضو البشري الذي يُعدّ بدوره محل هذه الجرائم (المبحث الأول)، ثم بعد ذلك تتناول الدراسة أهم الجرائم التي تقع على الإنسان التي ارتأى الباحث شرحها من خلال نصوص قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان وقانون العقوبات الذي يعدّ الشريعة العامة لمختلف الجرائم والعقوبات.

وقد ارتأى الباحث في هذا البحث أن يتبع أسلوب شرح الجريمة الجزائية وفقاً لنصوص قانون العقوبات، من خلال عرض أركانها وتطبيق هذا العرض على موضوع نقل الأعضاء البشرية، وطرح الأسئلة التي تثور في إطار كل جريمة وفقاً للموقع المناسب لطرحها.

وعليه، سيتناول البحث أهم الجرائم التي تعد من وجهة نظر الباحث الأكثر وقوعاً أثناء إجراء عمليات نقل الأعضاء البشرية وهي: عندما تحيد هذه العمليات عن الضوابط التي حددها المشرع في قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان، لتشكل بدورها جرائم تخضع لأحكام قانون العقوبات (المبحث الثاني)، على أن تطبيق أحكام قانون العقوبات على هذه الأفعال المتجاوزة لحدود شرعيتها أمر تعتريه بعض الإشكالات الناتجة عن غموض نصوص قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان، ولهذا كان لزاماً أن توضع هذه الضوابط في نصابها الصحيح (المبحث الثالث)، ومن ثم يتجه البحث لإبراز أهم الفوارق بين بعض الجرائم التقليدية التي تخضع لنصوص وقواعد قانون العقوبات والجرائم التي ترتكب من خلال إجراء هذا النوع من العمليات، داعين المشرع إلى تشديد العقاب على ثانيها (المبحث الرابع).

المبحث الأول

تعريف العضو البشري

يتكون جسم الإنسان من مجموعة من الأعضاء ، وتشكل الخلية الوحدة الأساسية في تكوين هذا الجسم والتي تكون بمجموعها الأنسجة المختلفة ، ويتكون العضو البشري من عدد من هذه الأنسجة، ويعرّف العضو لغة : بأنه كل عظم وافر في الجسم بلحمه[١]

ويعرفه الشيخ عبدالله البستاني[٢]: بأنه (جزء من جسد الإنسان ، كاليد والرجل ، والأنف)، وبهذا يكون العضو بالنسبة لهذا التعريف : كل عظم مكسو بلحم كاليد والرجل وغيرها.

ويقال عضيت الشاة تعضية إذا جزأتها أعضاء وقد يطلق العضو على الأطراف.[٣].

ولكن يثور التساؤل الذي يفرض نفسه يتعلق في بعض الأعضاء البشرية التي لا تجتمع فيها هذه الصفات - مع أنها من أعضاء الجسم ؛ كالقلب ، والرئتين ، والعين - إذ انها ليست بعظم يغطيه لحم.

ويعرّف العضو البشري من الناحية الطبية بأنه (عبارة عن مجموعة من الأنسجة تعمل مع بعضها البعض لتؤدي وظيفة معينة) ، مثل المعدة: تحوي الطعام وتهضمه. [٤]

ويعرف العضو في الفقه الوضعي: بأنه (جزء من الإنسان من أنسجة وخلايا ودماء ونحوها سواء أكان متصلاً به أم منفصلاً عنه وأن الدم يعتبر من أعضاء الإنسان المتجددة). [٥]

---

[1] ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم ، **لسان العرب** ، المجلد الخامس عشر، دار بيروت، ١٩٥٦، ص٦٨.

[2] الوافي، عبدالله البستاني، **معجم وسيط اللغة العربية**، بيروت: مكتبة لبنان،١٩٨٠، ص(٤١٨)

[3] **المنجد في اللغة**، (ط٣)، دار الشروق، المطبعة الكاثولويكية، بيروت ١٩٦٩، (ص٥١٢)

[4] J.K, Inglis. (1986), Human Biology, Third Edition, Oxford,P7,21 المشار اليه في مرجع المصاروة، **التنظيم القانوني لعمليات زرع الأعضاء البشرية**، ص ١٦

[5] د. الفضل، منذر ، **التصرف القانوني في الأعضاء البشرية**، دار المنهاج للنشر والتوزيع ، عمان، (ص١٧)

ويلاحظ على هذا التعريف : بأنه يعتبر الدم عضواً بشرياً - على الرغم من أن البعض لا يرى صواباً اعتباره من بين أعضاء جسم الإنسان - مستنيراً بالتعريف اللغوي الذي سبق ذكره ؛ فالدم ليس يغطيه اللحم. [١]

كما أن هناك من يرى [٢]: أنه ليس من الصواب اعتبار الدم من بين الأعضاء البشرية ، ويفترض أن يورد فيه حكما خاصاً ؛ حيث أن العضو من الناحية الطبية هو مجموعة من الأنسجة وله شكل مميز يمكن التعرف عليه وهو يؤدي وظائف معينة.

أما الدم ؛ فهو نسيج يتألف من خلايا عالقة في مادة سائلة تسمى : البلازما ، ويحتوي على مواد بروتينية تتحول إلى ألياف عند حصول عملية التخثر ، فالدم بحد ذاته نسيجٌ بينما العضو يتكون من عدد من الأنسجة ، والنسيج مجموعة من الخلايا ، لكل خلية وظيفة معينة ، وخاصة بها، إضافة إلى ذلك فالعضو له شكل معين ؛ كالعين ، والكبد ، والرئة ، وسائر أعضاء الجسم، أما الدم ؛ فشكله متغير زيادة ونقصاناً. [٣]

أما بخصوص الفقه الإسلامي ؛ فقد أورد باحثوه عدة تعريفات للعضو البشري نورد منها: (كل مكونات بدن الإنسان وما يتولد منها). [٤]

وقد عرّف ايضا بأنه: (أي جزء من أجزاء الإنسان ؛ سواء أكان عضواً مستقلاً -كاليد ، والعين ، والكلية ، ونحو ذلك - أو جزءاً من عضو - كالقرنية ، والأنسجة ،

---

(1) للمزيد حول هذا الراي انظر المصاروة، **التنظيم القانوني لعمليات زرع الأعضاء البشرية**، (ص١٦)

(2) للمزيد انظر المصاروة، **التنظيم القانوني لعمليات زرع الأعضاء البشرية**، ص ١٨.

(3) رأي د. زعّال، **التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية في القانون الجنائي**، (ص٥١)، نقلاً عن Gerard J Tortora and Nicholas P. Anagnostos, (1987). **Principles of Anatomy and Phsiology** , fifth Edition HARPER of Row Puplishers, New York, p.6.

(4) أبو البصل، علي، أقوال العلماء في مالية أعضاء جسم الإنسان، **مجلة هدي الإسلام**، المجلد ٣٢، العددان ٩، ١٠، ١٩٨٨، عمان، (ص١٤)

والخلايا - ، وسواء منها ما يستخلف كالشعر والظفر ومالا يستخلف وسـواء منهـا الجامـد والسائل كالدموع واللبن وسواء كان ذلك متصلاً به أم منفصلاً عنه). [١]

وقد عرّفه مجمع الفقه الإسلامي (أي جزء من الإنسان من أنسجة وخلايا ودماء ونحوها كقرنية العين سواء أكان متصلاً به أم انفصل عنه). [٢]

يؤخذ على هذه التعريفات[٣] ؛ بأنها تتميز باتساعها وشمولها لجميع أعـضاء الإنـسان وأجزائه ، إلا أنه يأخذ عليها - في الوقت نفسه - تضمنها لجميع الأجزاء البشرية ؛ مـع أن الكثير منها لا يعد من الأعضاء ؛ فهذه التعريفات تعد - الدم مثلاً - عضواً بشرياً وهو مـالا يعد دقيقا من الوجهة اللغوية والطبية[٤] ؛ لذلك فقد اتجه البعض اتجاهاً آخر في تعريف العضو البشري، فعرّفه : بأنه كل جزء إذا نزع لم ينبت. [٥]

يشتمل هذا التعريف بدوره على أغلب أعضاء جسد الإنسان من جهة ، ويستبعد من جهة أخرى الكثير من الأجزاء البشرية التي لا تعد أعضاءً ، كما هو الحال في الدم ، إلا أنه - وفي الوقت نفسه - لا ينطبق على بعض أعضاء جسد الإنسان ، إذ لا يعد الجلد البشري عضواً مع أنه كذلك ومع أنه إذا نزع من جسم إنسان حي عاد لينبت. [٦] - وبهذا يتفق هذا الرأي مع مـا قاله د. حسني عودة زعّال بشأن عدم اعتبار الدم من الأعضاء البشرية ، وبين هذا وذاك فإن

---

(1) عارف، علي عارف، **مدى شرعية التصرف بالأعضاء البشرية**، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الإسـلامية، جامعة بغداد، بغداد ،١٩٩١، (ص١١)

(2) قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخـر حيـاً أو ميتـاً. رقـم (١) د. ٨٨/٠٨/٤ منشور في مجلة "مجمع الفقه الإسلامي " العدد الرابع الجزء الأول جدة، ١٩٨٨، (ص٨٠٥)

(3) للمزيد حول هذا النقد انظر الجميلي، السيد، **نقل الأعضاء البشرية وزراعتهـا**، (ط١)، دار الأمـين ، القاهرة، ١٩٩٨، ص٣٧؛ و المصاروة، **التنظيم القانوني لعمليات** ، ، ص١٩. وغيرهم.

(4) المصاروة، **التنظيم القانوني لعمليات** ، (ص١٨)

(5) تعريف القرشي، حسن بن علي بن هاشم السقاف، **الامتاع والاستقصاء لأدلة تحريم نقل الأعضاء**، (ط١)، المطابع التعاونية ، عمان، ١٩٨٩ ، (ص٦)

(6) رأي المصاروة، **التنظيم القانوني لعمليات** ، (ص١٩)

الباحث يتفق مع هذا الرأي الأخير الذي لا يعتبر الدم عضواً بشرياً ؛ لما ساقه هذا الرأي من دليل.

كما أن التعريفات التي سبق ذكرها لا تنطبق على الدم -على الأقل - مطابقة تامة. إذ من الصعب تصنيف الدم في مرتبة متوازية مع القلب والكبد والرئة. أضف إلى ذلك أن الدم متجدد في جسم الإنسان كما هو الشأن بخصوص لبن المرأة ، فلا يضيره نقصانه ، أو فقده ، ذلك أن الجسم سيعوضه بصورة تلقائية لا حاجة فيها للعلاج أو الجراحة؛ على عكس الحال بالنسبة للقلب ، والرئة ، والكلية ....إلخ).

وخلاصة القول فإن ما يعني الباحث في هذا المجال كقانونيين هو تحديد مفهوم العضو البشري بما يتفق مع نصوص القانون ، وعليه سيتم البحث فيما جاء به الفقه أو التشريع من تعريف للعضو البشري ، وهنا تجدر الاشارة إلى تعريف العضو البشري قي قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان الأردني الذي أتى على تعريفه في المادة الثانية منه على أنه : (أي عضو من أعضاء جسم الإنسان أو جزء منه) ومن البدهي القول بأن هذا التعريف كمن (فسر الماء بعد الجهد بالماء).

إذ لم يضع هذا التعريف حداً فاصلاً للخلاف الذي حصل في تحديد مفهوم العضو البشري وإزاء هذا التعريف المبهم الغامض يرى الباحث[١]: أنه ما كان يجب على المشرع أن يقحم نفسه في وضع تعريف للعضو، لا بل أنه من نافله القول: أن وضع تعريف من قبل المشرع هو أمر منتقد وغير محبذ ؛ ذلك أن وضع التعريفات هو عمل من اختصاص الفقه والقضاء وتدخل المشرّع فيه أمر غير مرغوب لأنه يؤدي إلى جموده وعدم تطوره، وبالتالي فهو أمر غير جدير بالتأييد.

لابل أن المشرع زاد الأمر تعقيداً حينما نص على أن العضو هو أي عضو من أعضاء جسم الإنسان أو جزء منه، إذ أن الباحث يرى في عبارة أو جزء منه ما يثير الشك واللبس، فهل يعود لفظ منه على جسم الإنسان أم على عضو جسم الإنسان، فإن كانت الأولى فيكون

---

(1) مع احتفاظ الباحث برأيه حول ضرورة وضع تحديد للعضو البشري الذي يمكن إجراء عمليات نقل الأعضاء عليه من قبل المشرع كما سيأتي لاحقاً في هذا البحث.

المشرع قد وسع إطار عملية نقل الأعضاء البشرية بحيث تشمل كل ما هو من الإنسان فبالإضافة إلى اليدين والرجلين والقلب والكبد والقرنية.. يدخل ضمن هذه الأجزاء الدم، -وقد سبق بحث الخلاف الذي حصل فيه- والحيامن[١] والشعر والظفر واللبن والخلايا الجذعية وسائر أجزاء جسم الإنسان مهما صغرت أو كبرت، ومهما كثرت أو قلت، وهذا أمر محل نظر وخصوصاً عند بحث في موضوع الجرائم التي ترتكب في إطار عمليات نقل الأعضاء البشرية، فلا يعقل أن يجازى من يستأصل كلية أو قلباً أو دماغاً في حال مخالفته لضوابط إباحة هذه العمليات، كما يجازى من يأخذ من شخص قدراً بسيطاً من دمه أو شعره أو ظفره، واما إذا قصد المشرع الأردني(أي جزء من العضو) فيكون المشرع قد سها عن تعريف العضو البشري نفسه، وجعل لاستئصال جزء العضو ذات حكم استئصال العضو بأن أدخله في نفس حكمه، ليس إلا وهو أمر يعد من وجهة نظر الباحث محل نظر أيضاً، فهل يعقل أن يجازى من يستأصل كبد الإنسان بالكامل كمن يستأصل جزء منه، بحيث يحافظ على حياة المتبرع به، ويمكن من خلال الجزء المستأصل الحفاظ على حياة المتلقي له بزرعه في جسده مع إمكانية نموه فيه، وكذلك من يستأصل قرنية العين كمن يستأصل العين بأكملها

هناك من يجد تبريراً لوضع المشرع لهذا التعريف[٢] بعد وصفه ؛ بأنه لم يأت بجديد، وبأنه عرّف الشيء بنفسه، وبالرغم من ذلك ؛ فإن هذا التعريف وإن كان يكتنفه بعض الغموض إلا أنه أضاف بعض مكونات جسم الإنسان الأخرى غير الأعضاء إلى مضمونه؛ بشموله أجزاء جسم الإنسان، والتي تختلف قطعاً عن الأعضاء ؛ ولعل العلة في ذلك هي محاولة إخضاع كل مكونات جسم الإنسان لهذا القانون ؛ ذلك أنه ليس كل ما يجري من عمليات زرع في جسم الإنسان يعد نقلاً وزرعاً للأعضاء البشرية، فالعلوم تتطور لتأتي كل

---

[1] انظر الطبيعة القانونية للحيامين والخلاف الذي حصل في تحديدها بأنها جزء من الإنسان أم تعد أموالاً، د. القيسي ، عامر قاسم أحمد ، **مشكلات المسؤولية الطبية المترتبة على التلقيح الصناعي**، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٦، ص١١٢ وما بعدها.

[2] انظر. البطراوي، عبدالوهاب عمر، **مجموعة بحوث جنائية حديثة**، (ج١)، (ط٣)، دار الفكر العربي ، القاهرة، ١٩٩٦، ص٢٢.

يوم بجديد، فإذا كانت عمليات زرع الكلى والجلد هي الأكثر انتشاراً عند وضع هذا القانون ؛ فإنه يجري الآن زراعة الأجزاء البشرية كنقل جزء من الأمعاء أو نخاع العظم. [١]

وبعد إيراد هذه الجملة من التعريفات يمكن الوقوف على تعريف د. حسني عودة زعّال للعضو البشري، والذي يعده - أي العضو البشري- (عبارة عن مجموعة من العناصر الخلوية القادرة على أداء وظيفة معينة في الجسم ، سواء أكانت ظاهرة في وظيفتها - أي خارجية - أو كانت داخلية ، فكلها أعضاء بشرية) [٢].

ويستقي تعريفه هذا من تعريف العضو من الناحية البيولوجية، الذي يعني - من هذه الناحية - مجموعة من العناصر الخلوية ، والمتشابكة ، والقادرة على أداء وظيفة محددة ، وأنها لا تتحدد بمساحة معينة من جسم الإنسان ، فقد يكون العضو كبيراً ، وقد يكون العضو صغيراً ، لا يهم في ذلك ما دام العضو يؤدي الوظيفة الطبيعية والغرض الذي من أجله أنشأه الخالق ، حيث أن أداء وظيفة العضو يعتمد -إلى حد كبير- على سرعة الأعضاء الأخرى من امتصاص المواد التي يفرزها العضو. [٣]

ولا يقف الباحث بجانب هذا الرأي الذي يجعل جميع أجزاء جسم الإنسان محلاً لعمليات الاستئصال والزرع، ونرى أن المشرع لم يقصد هذا، وإنما قصد إباحة هذا النوع من العمليات فقط، ذلك أنه لايدخل في عداد أسباب التبرير التي تقضي بإعفاء الطبيب الذي يقوم بأعمال العلاجات الطبية والعمليات الجراحية، فهذه عمليات نقل الأعضاء البشرية لاتدخل في إطارها. [٤] والدليل على ذلك أن المشرع [٥] كان قد أصدر قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان منذ

---

(1) انظر مهلوس، خالد، الورقة الطبية، **ندوة التبرع بالأعضاء البشرية وزراعتها في الأردن**، عمان، ١٩٩٧، (ص١٢)

(2) زعّال، ، **التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية في القانون الجنائي**، (ص٥٣)

(3) أورد هذا التعريف زعّال، ، **التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية في القانون الجنائي**، (ص٥٢)

(4) باستثناء عملية النقل الذاتي التي لم ينص عليها المشرع الأردني نظراً لاحتواء نص المادة ٢/٦٢/ج من قانون العقوبات لها.

(5) المادة ٢/٦٢/ج من قانون العقوبات الأردني.

فترة ليست بالقريبة (منذ عام ١٩٧٧) مع بدء ظهور هذه العمليات إلى حيز الواقع بنسبة نجاح عالية ولم يكن لهذا القانون من مهمة سوى إسناد هذه العمليات إلى سبب تبرير وهو أجاز القانون في إطار العمليات التي كانت معروفة ومشهورة وتتمتع بنسبة عالية جداً من النجاح في ذلك الوقت.

وأخيراً يرى الباحث أن مهمة تعريف العضو البشري وإن كانت مسندة للفقه والقضاء فإن خصوصية هذا الموضوع ودقته وحساسيته وخطورته في ذات الوقت نظراً لمساسه المباشر بحق الحياة وما تشكله عمليات نقل الأعضاء البشرية من خطر حقيقي على هذا الحق سواء للمتبرع أو المتلقي، فإن الباحث لن يذهب بالقول إلى إقحام المشرع نفسه أيضاً بتعريف العضو البشري تعريفاً دقيقاً وعلمياً، ولكن يقول ونحن يضع نصب عينيه خطورة الأفعال التي تنطوي عليها هذه العمليات، وما قد تشكله من جرائم جزائية قد تصل إلى حد القتل المعاقب عليه بالإعدام، بالإضافة إلى محاذير هذه العمليات التي لا تتمتع بنسبة نجاح متساوية وإن كان بعضها قد ارتفع كثيراً بهذه النسبة، لكل هذا يدعو الباحث المشرع الأردني إلى قول كلمته الفصل في هذا الموضوع، وذلك بتحديد الأعضاء البشرية التي يمكن أن تكون محلاً لهذه العمليات بتعدادها على سبيل الحصر بعد استطلاع رأي الفقه الشرعي والطبي ودراسة نسبة نجاح هذه العمليات في الواقع العلمي والعملي والآثار المترتبة على إجرائها سواء منها الصحية أو الاجتماعية أو الاقتصادية..ألخ، بحيث يعد كل فعل يخضع أعضاء بشرية لعمليات نقل كتلك جريمة يعاقب عليها القانون إذا ما خالف تحديد المشرع لها.

المبحث الثاني

تجريم تجاوز ضوابط عمليات نقل الأعضاء البشرية وفقاً للقواعد العامة

بما أن هذا التجاوز يقع من فاعل يكون في أغلب الأحيان الطبيب الذي يتولى إجراء هذا النوع من العمليات، فيصّح أن يكون في صورة القصد ويرتكب حينها جريمة قصدية (المطلب الأول)، أو في صورة الخطأ ويرتكب جريمة غير مقصودة(المطلب الثاني).

المطلب الأول

تجاوز ضوابط عمليات نقل الأعضاء البشرية في صورة القصد

نصت المادة (٦٣) من قانون العقوبات الأردني على أن النية هي إرادة ارتكاب الجريمة على ما عرفها القانون، والنية هي القصد الجرمي فكلاهما تعبيران متعددان لمعنى واحد.

ويشترط لقيام هذا القصد، أن يوجه الجاني إرادته إلى ارتكاب الجريمة على النحو الذي يحددها به القانون، فتتجه الإرادة إلى تحقيق جميع أركان هذه الجريمة، وعناصرها وشروطها وظروفها. والإرادة تحتاج إلى علم يحيط به الجاني بجميع أركان الجريمة وعناصرها وشروطها وظرفها، وعليه فإن القصد يقوم على عنصرين هما (الإرادة والعلم). (١)

وبناء على ما تقدم يستلزم القصد الجرمي إرادة الفعل وإرادة النتيجة، وتوقع علاقة السببية بينهما، فلكي يسأل الشخص عن جريمة مقصودة لابد من ثبوت اتجاه إرادته إلى ارتكاب الفعل المنهي عنه، ففي جرائم القتل المقصود يجب أن يثبت أن المتهم أراد فعل إطلاق النار أو الطعن بالسكين، وفي جرائم الإيذاء من ضرب أو جرح أو غيرهما وإرادة الفعل

---

(1) السعيد، **شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات**، ص٢٧٩-٢٨٠.

مفترضة دوماً، وكل فعل يأتيه الإنسان هو فعل إرادي، ولكن هذه القرينة قابلة لإثبات العكس. (١)

وإلى جانب إرادة الفعل يتطلب توافر القصد الجرمي إثبات اتجاه إرادة الفاعل إلى إحداث النتيجة الجرمية، أي الاعتداء على الحق الذي يحميه قانون العقوبات وإرادة التعمد هي ما يميز الجريمة المقصودة عن غير المقصودة (وتعد إرادة النتيجة لذلك) جوهر القصد الجنائي فلا يتوافر القصد إلا بها، ولو حدثت النتيجة بالفعل . وعليه فلكي يعد الطبيب متجاوزاً ضوابط عمليات نقل الأعضاء البشرية، يجب أن يتوافر في حقه علم وإرادة، وأبرز ما يتمثل به هذا التجاوز هو جريمة القتل التي تقع على المجني عليه من خلال استئصال عضو أساسي للحياة، وفقاً لما نصت عليه المادة (٤/أ/١)، كما يتمثل هذا التجاوز في جريمة الضرب أو الجرح أو الإيذاء والعاهة الدائمة في حال اكتمال فعل الطبيب "باستئصال العضو"، عندما يكون العضو المستأصل غير أساسي للحياة، وباستعراض سريع لهاتين الجريمتين من حيث التفريق بينهما وتحديد أركانهما كما نص على ذلك قانون العقوبات.

فلا يمكن مسائلة الطبيب الذي يقوم بفعل يتحقق به اعتداء على حق المجني عليه في الحياة، أو حق السلامة الجسدية الذي يحميه قانون العقوبات، أي مسائلته عن جريمة قتل أو إيذاء مقصودتين، فإذا أقدم الطبيب على استئصال عضو بشري، وخرج بهذا الاستئصال عن الضوابط التي حددها المشرع لهذا النوع من العمليات، إلا إذا أقدم على تجاوزه هذا عن علم بأركان هذه الجرائم وشروطها وظروفها، وتحقق بشأن فعله إرادة هذا الفعل أو الأفعال، وإرادة النتيجة أو النتائج المترتبة عليها متوقعاً علاقة السببية بينهما.

وعليه لابد من استعراض موجز للتعريف بهاتين الجريمتين وتحديد أركانهما وفقاً للقواعد العامة الواردة في قانون العقوبات.

---

(1) السعيد، **شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات**، ص٢٨١.

الفرع الأول: التجاوز المقصود الذي يرتب قيام جريمة القتل في عمليات نقل الأعضاء البشرية.

الفرع الثاني: التجاوز المقصود الذي يرتب قيام جريمة إيذاء الأشخاص.

الفرع الثالث: المسؤولية الخاصة للطبيب عن إحداث العاهة الدائمة بواسطة استئـــصال العضو البشري (خصوصية هذه العاهة).

الفرع الأول

التجاوز المقصود الذي يرتب قيام جريمة القتل في عمليات نقل الأعضاء البشرية

القتل بصفة عامة هو اعتداء على حياة إنسان بفعل يؤدي إلى وفاته أو هو فعل من العباد تزول به الحياة، أو أنه إزهاق روح آدمي بفعل آدمي آخر،[١] ولما كان حق الإنسان في الحياة هو أهم الحقوق اللصيقة بشخصه، فإن القتل يعتبر أشد الجرائم الواقعة على ألإنسان وأخطرها جميعاً، فقد يكون مقصوداً وذلك متى اقترن بالقصد الجنائي، وقد يكون ناشئاً عن خطأ[٢]، وهذه الجرائم تشترك في أركان أساسية سوف يأتي شرحها بشيء من التفصيل يتناسب مع تطبيقهـــا على موضوع استئصال وزراعة الأعضاء البشرية في حال كون هذا الفعل يشكل جريمة قتل معاقب عليها، وهذه الأركان وفقاً لتحديد نص المادة (٣٢٦) كما هي:

- أولاً: محل جريمة القتل.
- ثانياً: الركن المادي.
- ثالثاً: الركن المعنوي.

---

[1] عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي**، (ج١)، دار التراث،القاهرة، بدون سنة طبع ص٦.

[2] انظر في شرح هذه الصور تفصيلاً السعيد، كامل، **شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات**، الدار العلمية الدولية، ودار الثقافة ، عمان، ٢٠٠٢، ص٣١٦ وما بعدها.

أولاً: محل جريمة القتل

لا تقع جريمة القتل وفقاً لنص المادة (٣٢٦) من قانون العقوبات إلا على إنسان حـــي، وهي بالتالي لا تقع على الحيوان أو الجنين قبل ولادته، لأن قتله يشكل جريمة إجهاض. [(١)+(٢)]

والإنسان الحي يبقى محلاً لحماية قانون العقوبات بغض النظر عن جنسه أو عرقــه أو حالته الصحية أو الاجتماعية، طالما أن حق الحياة هو حق طبيعي يتمتع به الناس كافة علـــى السواء . [(٣)]

والإنسان الحي بطبيعة الحال هو الذي يكون محلاً لجريمة القتل (في إطــار موضـــوع استئصال الأعضاء البشرية) وذلك بانتزاع عضو بشري منه أو أكثر، ويكـــون مـــؤدى هـــذا الانتزاع تحقق وفاة هذا الشخص، وقد أكدت هذا المادة الرابعة من قانون الانتفـــاع بأعـــضاء جسم الإنسان حيث جاء فيها (أ-للأطباء الاختصاصيين في المستشفيات المعتمدة من الـــوزير نقل العضو من إنسان حي إلى آخر بحاجة إليه وفقاً للشروط التالية:

١-أن لا يقع النقل على عضو أساسي للحياة إذا كان هذا النقل قد يؤدي لوفاة المتبـــرع، ولو كان ذلك بموافقته).

وعليه يظل مسؤولاً طبقاً لهذا النص عن جريمة قتل من يزهق روح إنسان عن طريق استئصال عضو أساسي للحياة، يؤدي بالنتيجة إلى وفاة هذا الشخص حتى لو كان المجني عليه مصاباً بمرض قاتل، كان سيؤدي به إلى الوفاة حتماً، فعجّل الجاني بوفاته تخليصاً له، من آلام

---

(1) د. عبيد، رؤوف، **جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال**، الطبعة السابعة، دار الفكر العربـــي، ١٩٧٨، ص ٤٦.

(2) انظر اختلاف الفقه على أربعة آراء في العقاب على هذا الفعل أو ما يعرف بالجريمة المستحيلة وموقـــف المشرع الأردني، د. السعيد، كامل، **الأحكام العامة**، ص٢٦٤ وما بعدها.

(3) د. صالح ، نائل عبدالرحمن ، ود. محمد نجم، **قانون العقوبات الأردني-القسم الخاص**، ١٩٩٩، ص١٢؛ د. رمضان ، عمر السعيد ، **قانون العقوبات القسم الخاص في جرائم الاعتداء على النفس والجرائم المضرة بالمصلحة العامة**، دار النهضة العربية، ١٩٦٣-١٩٦٤، ص٩.

المرض، أو كان شخصاً تمثل حياته خطراً على المجتمع وارتكب جريمة حكم عليه نهائياً من أجلها بالإعدام، وذلك أن حق الحياة بالنسبة له يبقى تحت مظلة حماية قانون العقوبات ما دام أن الحكم لم ينفذ فيه بعد.

وإذا كان المشرع في قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان قد أكد على أن لا يقع النقل على عضو أساسي للحياة، فإن معنى ذلك اشتراط توافر الحياة في جسم الشخص المنوي نقل العضو منه، وإذا كان هذا الأمر من البديهيات التي لا تثير أي مشكلة في الواقع العملي، فالشخص الحي معروف بمجرد المشاهدة الحسية له، إلا أن هناك حالات يصعب فيها تحديد ما إذا كان شخص ما حي أم لا. كي يقال بأن استئصال عضو ما منه يُعدّ أساسياً لحياته.

فقد نصت المادة الثانية من قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان على (يكون للألفاظ والعبارات الواردة في هذا القانون المعاني المحددة أدناه...

نقل العضو: نزعه أو إزالته من جسم إنسان حي أو ميت....

ولهذا فإن استقراء النصين السابقين معاً (المادة ٢ والمادة ٤/أ/١) يُثير مجموعة من التساؤلات، أولها أن المشرع الأردني قد أخرج طائفة الأجنّة من إطار عمليات نقل الأعضاء البشرية، وفقاً لتعريف عملية نقل الأعضاء البشرية الوارد في المادة الثانية، إلا أن هناك مسألتين وهما مسألة الطفل المولود بدون دماغ وكذلك الفترة التي تمتد فيها حياة الإنسان ونهاية الفترة التي تعني موت الإنسان وإنهاء حياته، وحينها يدخل في عداد الموتى وعندها لايمكن أن تكون جثة هذا الإنسان محلاً لجريمة القتل، وسيرجأ بحث هذين الإشكالين إلى المبحث التالي.

وإن كان هناك اتفاق على أن الإنسان بعد ولادته يعتبر محلاً صالحاً لجرائم القتل -وقبل ذلك يعد القضاء عليه هو في بطن أمه جريمة إجهاض- إلا أن المشكلة تثور حول الفترة التي تستغرقها عملية الولادة، فهل يعد فيها إنساناً أم جنيناً؟

لقد اتفق الفقه والقضاء على أن حياة الإنسان تبدأ منذ بداية عملية الولادة لا تمامها بحيث تمتد نصوص تجريم القتل لتشملها، إذ يعد المولود حينها محلاً صالحاً لوقوع أفعال الاعتـــداء عليه تماماً كما هو الإنسان البالغ ما دام أنه أصبح قابلاً للتأثر بـــالمؤثرات الخارجيـــة مهمـــا استغرقت عملية الولادة من وقت. [١]

على أن محكمة التمييز أخذت بعكس هذا الاتجاه معتبرة أن لحظة خروج المولود حيـــاً هي اللحظة التي يكون فيها محلاً لحمايته من جريمة القتل فقد جاء في أحد قراراتها: (يجـــب على النيابة العامة إثبات سبق الإصرار وليس مفترضاً فإن النيابة العامة افترضت بأن المتهمة عندما علمت بحمل ابنتها عقدت العزم على قتله حال ولادته علماً بأنه في تلك الفترة لم يكـــن يوجد وليد لأن الحياة تبدأ لحظة الولادة فمن حين لحظة الولادة....) [٢]

ويظهر هذا الاجتهاد جلياً في قرار قديم آخر حيث جاء فيه: (لا يشكل قتل الجنين فـــي بطن أمه قتلاً بالمعنى المنصوص عليه في المادة ٣٢٦ من قانون العقوبات ذلك لأنه يـــشترط لتكوين جريمة القتل أن يقع الاعتداء على إنسان على قيد الحياة بعد ولادته وهذا الـــشرط لـــم يتوافر في هذه القضية...) [٣] وفي قرار آخر أيضاً جاء فيه: (يشترط لتكوين جريمة القتـــل أن يقع الاعتداء على إنسان على قيد الحياة بعد ولادته....) [٤]

ولا يمنع من انطباق وصف الإنسان على هذا المولود وجود عيوب عقلية أو خلقية، وإن كان من شأنها أن تجعل حياته مهددة بخطر وتجزم بعدم استمرارها. [٥]

---

[1] د. رمضان ، عمر السعيد ، **شرح قانون العقوبات القسم الخاص**، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩، ص٢٢٨ مشار إليه في مرجع د. صالح، نائل ود. محمد نجم، **قانون العقوبات الأردني-القـــسم الخـــاص** ، ص١٣.

[2]) تمييز جزاء ٢٠٠٨/١٧٥٤، منشورات الموسوعة القانونية ، سنة ٢٠٠٨.

[3]) تمييز جزاء ١٩٥٦/٢٣، هيئة خماسية، منشورات الموسوعة القانونية، سنة ١٩٥٦.

[4]) تمييز جزاء ٢٠٠٢/٦٧٦، هيئة خماسية، منشورات الموسوعة القانونية، سنة ٢٠٠٢.

[5] د. رمضان ، **شرح قانون العقوبات القسم الخاص**، ص١٠.

إذن تقع جريمة القتل بكافة صورها على حياة إنسان، غير أن قانون العقوبات الأردني لم يعرّف حياة الإنسان[1] كما فعل المشرع اليمني الذي عرّف حياة الإنسان أو ما أسماه النفس الإنسان[2]، وذلك بالنص على أنه (يعتبر المولود إنساناً له حقوق الإنسان إذا خرج حياً من بطن أمه، سواء كانت الدورة الدموية متصلة في بدنه كله أم بعضه، وسواء قطع حبل سرته أم لم يقطع، وتثبت حياته بالاستهلال بالصياح أو العطاس أو التنفس أو الحركة التي تتحقق معها الحياة)

ثانياً: الركن المادي

القتل باعتباره إزهاق روح إنسان بفعل إنسان ودون وجه حق، يقوم الركن المادي فيه على عناصر ثلاثة: الأول نشاط مادي يقع من الجاني وهو فعل القتل، والثاني نتيجة معينة تترتب على هذا الفعل وهي إزهاق الروح، والثالث هو علاقة السببية بين الفعل والنتيجة، وسيبحث كل عنصر من هذه العناصر بشيء من الإيجاز وبما يتطابق مع شرح موضوع استئصال الأعضاء البشرية.

---

(1) وكذلك فعل المشرع الإماراتي في قانون العقوبات رقم (٣) لعام ١٩٨٧، والمشرع المصري في قانون العقوبات رقم (٥٨) لعام ١٩٣٧م.

(2) المادة (٢٣٠) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني رقم (١٢) لعام ١٩٩٤؛ انظر المادة (١٢٩) من قانون العقوبات السوداني لعام ١٩٩١ التي نصت على أن (القتل هو تسبيب موت إنسان حي عن عمد أو شبه عمد أو خطأ)؛ وكذلك المادة (١٣٠) من ذات القانون (١-يعد القتل قتلاً عمداً إذا قصده الجاني أو إذا قصد القتل وكان الموت نتيجة راجحة لفعله

٢-من يرتكب جريمة القتل العمد يعاقب بالإعدام قصاصاً فإذا سقط القصاص يعاقب بالسجن لمدة لا تتجاوز عشر سنوات دون مساس بالحق في الدية).

كذلك المادة (١/١٣١) (يعد قتلاً شبه عمد إذا تسبب فيه الجاني بفعل جنائي على جسم الإنسان ولم يقصد الجاني القتل ولم يكن الموت نتيجة راجحة لفعله).

١ -فعل القتل

وهو السلوك الإرادي الذي يؤدي إلى إزهاق روح الإنسان، ولم يحدد المشرع الأردنـــي هذا السلوك بأي تحديد، فجريمة القتل تقع بأي فعل من شأنه إحداث هذه النتيجة،[١] وفعل القتل يقوم في عمليات نقل الأعضاء بإتيان الطبيب حركة تجاه جسم المريض لا تتفق مع الضوابط المحددة ولا مع أصول الفن. [٢]

وفي إطار موضوع استئصال الأعضاء البشرية تحدث جريمة القتل بوقوع فعل القتــل وهو استئصال العضو الأساسي للحياة -بحسب تعبير المشرع الأردني- في قــانون الانتفــاع بأعضاء جسم الإنسان.

٢ -النتيجة موت المجني عليه

إنهاء الحياة هو النتيجة المترتبة على فعل القتل ولا يغني عنها حصول نتيجة أخرى مهما بلغت جسامتها، كتوقف قلب المجني عليه لفترة بسيطة، وبالتالي لا تقوم جريمة القتل طالما أنه كان بإمكان الأطباء إعادة الحركة إلى القلب من خلال استخدام أجهزة الإنعاش الصناعي أو الصدمات الكهربائية أو غير ذلك فلا تقوم جريمة القتل إلا بتوقف حياة المجني عليه توقفاً تاماً نهائياً. [٣]

---

[1] د. أبو عامر ، محمد زكي ، ود. سليمان عبدالمنعم، **قانون العقوبات الخاص**، الطبعة الثالثــة، المؤســسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م، ص١٧٣.

[2] الحداد ، يوسف جمعة يوسف ، **المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء في القانون الجنائي لدولة الإمارات العربية المتحدة، دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٣، ص١٣٤.

[3] د. أبو عامر، ود. سليمان عبدالمنعم، **قانون العقوبات الخاص**، ص١٩٣.

٣-علاقة السببية في القتل الناتج عن استئصال الأعضاء البشرية

وفيها ينبغي أن ترتبط النتيجة وهي الموت بفعل الجاني، بمعنى أن تقوم بينهما رابطة السبب بالمسبب أو العلة بالمعلول. [١]أي توافر رابطة الإسناد المادي بين نشاط الفاعل والنتيجة التي حصلت. [٢]

ويفرّق البعض بين الموت الفسيولوجي والموت الإكلينيكي[٣] والنتيجة الواجب تحققها في جريمة القتل، هي الوفاة المعروفة بنهاية الحياة او ما يصطلح عليه بالموت الفسيولوجي وهو توقف أعضاء الجسم عن أداء وظائفها، أما الموت الإكلينيكي أو ما يعرف بموت جذع المخ – وهو ما سبق بحثه-وهو توقف المخ عن العمل فإنه لا يمثل نهاية الحياة من وجهة نظر الباحث وبناء عليه إذا أدت أفعال الطبيب إلى موت جذع الدماغ لمريض ما فإنه لا يعد مرتكباً لجريمة قتل إلا إذا انتهى الأمر إلى حصول الموت الفسيولوجي، وعليه فإن سلوك الطبيب الإيجابي أو السلبي يجب أن يحقق نتيجة محدودة وهي الموت الفسيولوجي. [٤]

وفي إطار هذا النوع من العمليات لابد من ثبوت العلاقة بين فعل استئصال العضو البشري ووفاة المجني عليه، وهي أوضح ما تكون عند استئصال عضو أساسي للحياة، ولكن المشكلة تثور في حال استئصال عضو ليس بأساسي للحياة، لكنه يهددها بخطر كبير -وسيرجأ بحث هذا الموضوع إلى المبحث القادم-.

---

(1) د. أبو عامر، ود. سليمان عبدالمنعم، **قانون العقوبات الخاص**، ص١٩٦.

(2) د. سرور، أحمد فتحي ، **الوسيط في شرح قانون العقوبات القسم الخاص الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة**، الجرائم المخلة بالثقة العامة جرائم الاعتداء على الإنسان، جرائم الاعتداء على المال، دار النهضة العربية، ١٩٦٨، ص٤٢٥، وانظر فيه معيار علاقة السببية ونظريات تعادل الأسباب والسببية الكافية واتجاهات الفقه والقضاء المصري.

(3) الموت الفسيولوجي هو توقف كافة أعضاء الجسم عن العمل وعودتها إلى أصلها أما الموت الإكلينيكي فيقصد به توقف القلب عن النبض والرئتين عن التنفس.

(4) انظر في هذا الرأي أستاذنا المرحوم د. نجم، **الجرائم الواقعة على الأشخاص**، ص١٧، و١٨ وانظر أيضاً الحداد، **المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء في القانون الجنائي لدولة الإمارات العربية المتحدة**،، ص١٣٧، وانظر كيف يدعم هذا وجهة نظر الباحث في شأن تحديد لحظة الموت على ما سيأتي لاحقاً.

ثالثاً: الركن المعنوي في جريمة القتل القصد

لابد من أن تتجه إرادة الجاني إلى مباشرة الفعل الذي تقوم به جريمة القتل وفقاً لتحديد قانون العقوبات لعناصر هذا الفعل، وبهذا يقوم القصد الجنائي في هذه الجريمة، والذي أدى إلى إنهاء حياة المجني عليه بإزهاق روحه كنتيجة لهذا الفعل أو الامتناع.[١] وفي هذا المجال لابد من اتجاه إرادة الطبيب لانتزاع عضو أساسي لحياة المجني عليه.

وبما أن النتيجة الجرمية في جريمة القتل هي إزهاق روح إنسان، إذ يفترض لتحققها وقوع الفعل على إنسان حي، وبالتالي يفترض علم الجاني بأنه يوجه فعله إلى إنسان على قيد الحياة، طالما انصرفت نيته إلى إحداث النتيجة وهي إزهاق روحه وتوافر بحقه القصد الجنائي.[٢]

وعليه ينتفي القصد كذلك لانتفاء العلم بأحد العناصر المكونة للركن المادي للجريمة، وانتفاء العلم لدى الجاني قابل لأن يحصل سواء في محل جريمة القتل[٣]، وهو الإنسان الحي، أو في علاقة السببية بين فعل القتل والنتيجة، أو في النتيجة وهي الوفاة.[٤]

الفرع الثاني

التجاوز المقصود لضوابط عمليات نقل الأعضاء البشرية الذي يرتب قيام جريمة إيذاء الأشخاص

وتقوم جريمة الإيذاء على ثلاث أركان تنتفي مع انتفاء أحدها هذه الجريمة وهي:

- أولاً: الركن المادي،
- ثانياً: محل الجريمة.
- ثالثاً: الركن المعنوي.

---

(1) د. رمضان ، **شرح قانون العقوبات القسم الخاص**، ص٢٥.

(2) د. رمضان ، **شرح قانون العقوبات القسم الخاص**، ص٢٧.

(3) ولا يمنع هذا من قيام جريمة القتل الخطأ.

(4) انظر تفصيلاً د. محمد أبو عامر، ود. سليمان عبدالمنعم، **قانون العقوبات الخاص**،، ص٢٢٢.

أولاً: الركن المادي في جرائم الإيذاء

من خلال نص المادة (٣٣٣) من قانون العقوبات يتبين أن الأفعال التي يتكون منها الركن المادي في جرائم المساس بجسم المجني عليه (المتبرع) تتمثل فيما يلي:

١-الضرب

٢-الجرح

٣-الإيذاء

وفيما يلي شرح هذه الأفعال بشيء من الإيجاز:

١ - الضرب

وقد نصت عليه المادة (٣٣٣) من قانون العقوبات، وهو عبارة عن ضغط مادي على الجسم دون أن يصل إلى حد التمزيق أو القطع لأحد الأعضاء أو الأنسجة، ولا يشترط القانون في الضرب المعاقب عليه أن يكون على درجة معينة من الجسامة،[١] فالعقاب على الضرب واجب مهما كان بسيطاً ولو لم يترك أي أثر ظاهر في الجسم. [٢] على أن ذلك مقيّد في حالة الأخيرة بشكوى المتضرر.

---

[1] نصت المادة (٣٣٣) من قانون العقوبات على أنه: (كل من أقدم قصداً على ضرب شخص أو جرحه أو إيذائه بأي فعل مؤثر من وسائل العنف والاعتداء نجم عنه مرض أو تعطيل عن العمل مدة تزيد على عشرين يوماً عوقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات) .

كما نصت المادة (٣٣٤) على أنه: (١-إذا لم ينجم عن الأفعال المبينة في المادة السابقة أي مرض أو تعطيل عن العمل أو نجم عنها مرض أو تعطيل ولكن مدته لم تزد على العشرين يوماً عوقب الفاعل بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تزيد على مائة دينار أو بكلتا هاتين العقوبتين.

٢-إذا لم ينجم عن الأفعال المبينة في المادة السابقة مرض أو تعطيل عن العمل تزيد مدته على عشرة أيام فلا يجوز تعقب الدعوى بدون شكوى المتضرر كتابة أو شفهياً وفي هذه الحالة يحق للشاكي أن يتنازل عن شكواه إلى أن يكتسب الحكم الدرجة القطعية وعندئذ تسقط دعوى الحق العام).

[2] د. الشاذلي، فتوح عبدالله، **شرح قانون العقوبات القسم الخاص**، الكتاب الأول، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٩٤، ص٦٠٨ وما بعدها.

وفي مجال استئصال العضو البشري من جسم الإنسان يصعب إسناد جريمة الضرب لمن يريد استئصال هذا العضو، إلا إذا توقف فعله عند هذا الحد، ذلك أن واقعة استئصال العضو البشري والاستيلاء عليه لا يمكن تصورها بحدوث الضرب وحده، وإنما تستلزم هذه الواقعة إحداث جروح في جسم المجني عليه سواء أكان العضو المراد انتزاعه خارجياً أي ظاهراً كالجلد أو كان داخلياً كالكلية. [١]

ولعل الصورة الواضحة لوقوع فعل الضرب في هذا المجال، هي حالة الاعتداء على عضو صناعي يقف في هذا الاعتداء عند حد الضرب كتوجيه ضربة إلى جهاز صناعي يؤدي وظيفة معينة ينجم عنه تبعاً ضغط على جسم الإنسان في الجزء المتصل به.

٢ - الجرح

الجرح: هو انفصام (تفرقه اتصال) أي نسيج من أنسجة الجسم سواء كان الجلد أو الأنسجة أو الأغشية الداخلية أو الأحشاء أو العضلات أو العظام نتيجة عنف خارجي.[٢]

وقد عرفت المادة الثانية من قانون العقوبات الجرح بأنه "كل شرط أو قطع يشرط أو يشق غشاء من أغشية الجسم الخارجية وإيفاء للغرض من هذا التفسير يعتبر الغشاء خارجياً إذا كان في الإمكان لمسه بدون شطر أي غشاء آخر أو شقه".

([1]) يُلاحظ أهمية تدخل المشرع في تحديد الأعضاء البشرية التي تجري عليها عمليات الاستئصال والزراعة فترك الأمر لتعريف الفقه يفتح الباب واسعاً لكثير المشاكل التي تظهر في التطبيق العملي ويدخل في إطار الأعضاء البشرية الخاضعة لهذه العمليات الشعر والأظافر والحيامن وهذه يمكن أن تقع عليها جريمة الضرب أي يمكن أن يحصل عليها الجاني من المجني عليه بطريقة الضرب كما لو استعمل سكيناً في قطع شعر المجني عليه فلا يمكن أن يعد هذا الفعل جرحاً وإن كان بالإمكان عدَّه إيذاء.

([2]) كامل، مصطفى عبداللطيف ، **الجرح القطعي..لماذا؟** بحث منشور في مجلة الأمن والقانون تصدرها كلية شرطة دبي السنة السادسة، العدد الأول، رمضان ١٤١٨هـ يناير ١٩٩٨م، ص٨٣.

فالجرح كل قطع في الجلد أياً كان سببه، وأياً كانت جسامته، [١] ومنه السحجات والسلخات والكسور البسيطة والمركبة لأنها كلها تمزقات في الجلد أو أنسجة الجسم الخارجية[٢]. ووفقاً لتعريف الجرح في قانون العقوبات الأردني لا يعتبر جرحاً الجروح الداخلية كتمزق الكلى والطحال والأعضاء الداخلية، وإن كان لابد لإحداث هذه النتيجة من إحداث جروح خارجية وإنما قد يشكل الفعل جريمة إيذاء أفضى إلى عاهة دائمة أو شروعاً في القتل حسب الأحوال.

وأخيراً لا يتصور أن يتم استئصال العضو البشري من جسم الإنسان بطريقة غير مشروعة تخالف نصوص قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان، وما استوجبه من إتباع الفتاوى الفقهية والشرعية وأحكام نصوص ذات القانون وأصول فن علم الطب، ونصوص قانون العقوبات إلا عن طريق القطع الذي نصت عليه المادة الثانية من قانون العقوبات والذي يدخل بدوره ضمن حظر المادة ٣٣٣ من قانون العقوبات لهذا الفعل.

٣- الإيذاء

وهو الصورة الثالثة من صور الأفعال التي يقوم بها الركن المادي في جرائم الإيذاء، وقد نص عليها المشرع الأردني متوسعاً في ذلك في حماية الحق في سلامة الجسم، فقد لا تشمل أفعال الضرب أو الجرح جميع أنواع الاعتداءات الماسة بسلامة جسم الإنسان، وخاصة منها ما يصيب قوة الإنسان العقلية أو الجسدية أو تلك التي تحدث آلاماً واضطرابات صحية دون أن ترقى إلى منزلة الضرب أو الجرح، ومثال ذلك من يسلط على خصمه أشعة معينة لا تؤذي ظاهر الجسم، وإنما تتلف عضواً من أعضائه الداخلية كالكبد والطحال والبنكرياس أو

([1]) د. مصطفى، حسني ، **جرائم الجرح والضرب في ضوء الفقه والقضاء**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٦، ص١٩.

([2]) د. حسني ، **جرائم الجرح والضرب في ضوء الفقه والقضاء** ، ص٢٠. وانظر تفصيلاً أنواع الجروح: السحج أو الخدش، الكدم والرض، والجرح الرضي، الجرح الطعني، والجرح القطعي، كامل، **الجرح القطعي..لماذا؟**، ص٨٤ و٨٥ و٨٦.

تصيب جهاز من أجهزته الطبيعية بالخلل كجهاز التنفس والتبول والإفرازات، كما قد يكون المساس بسلامة الجسم عن طريق نقل مرض من جسم المريض به إلى جسم المجني عليه[١]، وهو الأمر المتصور حدوثه بشكل كبير في عمليات استئصال الأعضاء البشرية، فقد يحدث أن يستعمل طبيب التخدير مواد تؤدي إلى إحداث إيذاء وأضرار بجسم المجني عليه (المتبرع)، فقد تؤدي إلى نقل العدوى له، إذا كانت الأدوات المستعملة ملوثة بفيروس ما مثلاً، وقد يحدث أن يقع فعل الإيذاء من الطبيب القائم بعملية الاستئصال نفسه، كما لو استخدم أدوات أو مواد أدت إلى حدوث نزيف أو مضاعفات أخرى داخل جسم المجني عليه، حتى لو كانت هذه المواد غير ضارة بطبيعتها، ذلك أن معيار الإيذاء الناتج عن أضرار هذه المادة لا يتحدد بمجرد كون هذه المادة لا تحدث ضرراً في الظروف العادية بل ينبغي إضفاء صفة الضرر عليها أو نفيها في ضوء ظروف كل واقعة على حدة. فالمعيار في الضرر أن يكون باستعمال المادة في صورة ضارة وليس بطبيعتها أي أن العبرة بالاستعمال لا بالطبيعة الخاصة بالمادة.[٢]

بناء على ما سبق فقد يستخدم الطبيب مادة كيميائية أو طبية أثناء قيامه بعملية استئصال العضو البشري من جسم المتبرع لا تشكل خطراً على حياته أو جسمه أو صحته في الظروف العادية، إلا أن الحالة الصحية التي يتمتع بها المتبرع كانت منحدرة لدرجة لا تستطيع معها مقاومة هذه المادة والتي لا تشكل خطراً فيما لو كانت صحة هذا المتبرع على خير ما يرام. وحصل أن الطبيب لم يأخذ في حسبانه هذا الوضع الصحي، الأمر الذي أضرّ بالمتبرع مخلفاً فيه تغييراً في وظائف الجسم لم يكن مصاباً به قبل ذلك.

مما يستتبع بالضرورة مسائلة هذا الطبيب عن جريمة الإيذاء، ولا تنتفي هذه المسائلة وإن كانت المادة التي استعملها قاتلة فكون المادة قاتلة، لاينفي بالضرورة أن يكون إعطاؤها

([1]) د. صالح ود. محمد نجم، **قانون العقوبات الأردني-القسم الخاص**، ص١٢٢ و١٢٣.

([2]) د. سلامة، أحمد كامل ، **شرح قانون العقوبات القسم الخاص في جرائم الجرح والقتل العمدية وغير العمدية، فقهاً وقضاءً**، مكتبة نهضة الشرق، القاهرة، ١٩٨٧، ص٧٦.

إيذاءً ولا يوجب اعتباره قتلاً ولا شروعاً فيه في كافة الأحوال، فتكييف الإعفاء مناطه القصد لا نوع المادة المعطاة[١]، ففي إطار عمليات زراعة الأعضاء البشرية، لا يُعد قيام الطبيب بزراعة عضو بشري يحمل مرضاً قاتلاً، ولكن الطبيب لم يكن يقصد سوى نقل العدوى إلى المتلقي دون أن يقصد وفاة هذا المتلقي كنتيجة للمرض.

ويرى الفقه أن الحق في سلامة الجسم يشتمل على ثلاثة عناصر هي التكامل الجسدي والصحة والتحرر من الألم. [٢] ولا يشترط لقيام الاعتداء على الحق في سلامة الجسم المساس بكل هذه العناصر مجتمعة بل يكفي أن يقع المساس بإحداها. [٣]

وأخيراً يتصور الإيذاء في إطار عمليات زراعة الأعضاء البشرية بقيام الطبيب، سواء بصورة القصد أم الخطأ بنقل عضو بشري من جسم المتبرع الذي يعاني من مرض معدٍ كالإيدز مثلاً، فينقل هذا المرض إلى الشخص المتلقي الذي زرع العضو في جسده، ويرى الباحث أن الطبيب الذي يفشل في زراعة العضو البشري المستأصل في جسد المتلقي يعدّ مرتكباً لجريمة الإيذاء بحق الشخص المتلقي، كما أنه يعد مرتكباً لذات الجريمة في حال تمت عملية زراعة العضو البشري ولم يعمل في جسد هذا المتلقي، لا بل لأنه يعد زيادة على ذلك مرتكباً لجريمة خاصة بإتلافه (العضو البشري) وحرمان شخصين على الأقل منه. فهي تقع باتجاه المتبرع، ويكون هنا هو المجني عليه (وتقع في مواجهة المتلقي فيكون مجنياً عليه أيضاً).

---

(1) وعليه فمسؤولية الفاعل هنا تعد وفقاً للنتيجة التي قصدها فإن قصد القتل عد قاتلاً قصداً وإن لم يقصد وتحققت النتيجة عد فعله قتلاً غير مقصود (خطأ)، وأن اقتصر قصده على مجرد الإيذاء أخذ بهذا الفعل.

(2) د. حسني، **الحق في سلامة الجسم**، مرجع سابق، ص٧ وما بعدها؛ وقد سبق تفصيل هذه العناصر في الفصل الأول من هذه الأطروحة انظر ص

(3) د. محمد، **جرائم الأشخاص والأموال** ، ص١٥٠.

يضاف إلى هذا أن هذا الفعل نفسه يكّون سائر أركان جريمة الإيذاء الذي أفضى إلى عاهة دائمة بحق المتبرع والمتلقي معاً ويقوم بحق الجاني العنصر المادي والمعنوي في الجرائم معاً إذا توفر القصد.

ثانياً: محل جرائم الإيذاء

يجرّم القانون الاعتداء على وظائف الجسم لأنه يعطل هذه الوظائف تعطيلاً جزئياً.[١] وجسم الإنسان هو الكيان الذي يباشر وظائف الحياة، وهو لذلك محل الاعتداء الذي يحقق جرائم الجرح والضرب والإيذاء (وإعطاء المواد الضارة في القانون المصري والضرب المفضي إلى الموت في القانون الأردني) [٢]، وعلة تجريم المشرع لهذه الأفعال أنها تمس بالسلامة الجسدية للإنسان، وجسم الإنسان الذي يحميه القانون من أفعال الاعتداء عليه هو جسم الإنسان الحي حسبما يفهم من نص المادة (٣٣٠ و٣٣٣)، أي الجسم الذي يكون صالحاً لمباشرة وظائف الحياة، ويعني ذلك أنه إذا انتفت صفة الحياة عن الإنسان بأن أصبح جثة هامدة فإن جسمه لا يكون محلاً لحماية القانون من أفعال الاعتداء على سلامته،[٣] ذلك أن انتهاء حياة الإنسان يعد حائلاً يقوم دون إمكان تحقق جرائم الاعتداء على الحق في الحياة، فالحياة لم تعد موجودة كما يحول هذا الانتهاء للحياة دون إمكان تحقق أفعال الاعتداء على سلامة جسم الإنسان الحي[٤].

([1]) د. سلامة، **شرح قانون العقوبات القسم الخاص في جرائم الجرح والقتل العمدية وغير العمدية**، ص٧٤

[2] نصت المادة (٣٣٠) من قانون العقوبات على أنه: (١-من ضرب أو جرح أحد بأداة ليس من شـــانها أن تفضي إلى الموت أو أعطاه موادّاً ضارة ولم يقصد من ذلك قتلاً قط ولكن المعتدى عليه توفي متأثراً مما وقع عليه عوقب الفاعل بالأشغال الشاقة مدة لاتنقص عن سبع سنوات).

[3] يصدق هذا بوصفه لم يعد إنساناً حياً ولكن هذا لا ينفي مسؤولية الفاعل -مرتكب فعل الاعتــداء – عــن جريمة انتهاك حرمة الموتى.

([4]) د. الشاذلي، **مجلة الحقوق والشريعة**، ص٦٠٦.

وحماية القانون تشمل كامل جسم الإنسان، ولا ترتفع هذه الحماية عن أي من الأعضاء إطلاقاً، استناداً إلى الوظيفة التي يؤديها، فليس هناك عضو لا نفع له، [١]، ووظائف الحياة في جسم الإنسان على اختلافها مادية أو نفسية محمية بدرجة متساوية.[٢]

ويضم مفهوم الجسم بالإضافة إلى الأعضاء الأصلية التي زود الإنسان بها منذ مولده الأعضاء التي اقتضت ظروفه الصحية نقلها إليه من أعضاء بشرية أو غير بشرية (صناعية)، لتعويض نقص أصيل فيه أو طارئ، كالقلب والكلية والرئة وقرنية العين، ونموها في هذا الجسم، [٣] والحق في سلامة الجسم يثبت لكل إنسان حي وإن كان هذا الإنسان مريضاً بمرض فتّاك،. [٤]

ثالثاً: الركن المعنوي في جرائم الإيذاء

يتوافر القصد الجنائي في جرائم الضرب والجرح والإيذاء متى ارتكب الجاني الفعل المكون للجريمة عن إرادة وعلم بأن هذا الفعل يترتب عليه المساس بسلامة جسم الإنسان. [٥]

ولا تأثير للدوافع الباعثة إلى ارتكاب الجريمة مهما كان مصدرها حتى وإن كانت شريفة متى توافر القصد على هذا النحو، والسؤال الذي يثور هنا هو: هل يسأل الطبيب الذي يقوم باستئصال عضو بشري من شخص مصاب بمرض معدٍ وزراعته في جسد شخص آخر مع علمه بذلك معتمداً على إمكانية علاج هذا الشخص المتلقي من المرض الذي انتقل إليه من جرّاء إصابة العضو المنقول؟ وماذا لو توفي هذا المتلقي؟

([1])د. محمد، **جرائم الأشخاص والأموال** ، ص١٢٦.

([2])د. الشاذلي، **مجلة الحقوق والشريعة**، ص٦٠٧.

([3])د. محمد، **جرائم الأشخاص والأموال** ، ص١٢٧.

([4])د. الشاذلي، **مجلة الحقوق والشريعة**، ص٦٠٨.

([5])د. رمضان ، **شرح قانون العقوبات القسم الخاص**، ص٩٤؛ د. سرور، **الوسيط في شرح قانون العقوبات القسم الخاص الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة**، ص٤٩٥.

يعتقد الباحث بداية صعوبة إسناد المسؤولية للطبيب عن جريمة القتل أو الشروع فيه لانتفاء الركن المعنوي، وهو نية إزهاق روح إنسان واتجاه الإرادة إلى هذه النتيجة.

ولكن يكون الطبيب قد ارتكب جريمة إيذاء أفضى إلى عاهة دائمة إذا لم يمت المريض، ويكون قد ارتكب جريمة ضرب أفضى إلى موت إذا توفي المريض وفقاً لنص المادة (٣٣٠)، ففي الحالتين توافر لديه العلم والإرادة المكونين للقصد الجنائي وإن كان في الحالة الثانية تحمل النتائج المحتملة لفعله،[١] ووفقاً لنص المادة ٣/٥٨ لابل أنه يسأل عن جريمة العاهة الدائمة منذ لحظة استئصاله للعضو من جسد المتبرع به. إذا لم يكن استئصال هذا العضو لغايات علاجية لشخص آخر، وأنه يسأل أيضاً حتى لو كان استئصال هذا العضو لغايات علاجية عن الشروع في جريمة العاهة الدائمة، إذا ما أراد زراعته في جسد المتلقي، وتبقى مسؤوليته كذلك إلى لحظة ما قبل زراعته في جسده، فإذا ما تم زراعة العضو فعندها تقوم مسؤولية الطبيب وفقاً للتفصيل السابق.

---

[1] من قرارات محكمة التمييز في هذا الموضوع (تتحقق جريمة الضرب المفضي إلى الموت كلما ارتكب الفاعل فعل الضرب أو الجرح عن إرادة وعلم بأن هذا الفعل من شانه المساس بسلامة جسم المجني عليه أو صحته فإذا نتج عن الفعل وفاة فإنه يتحمل مسؤولية هذه النتيجة ولو كان لم يقصدها إذ كان يجب عليه أن يتوقعها لأنه يكون مسؤولاً عن كافة النتائج المحتمل حصولها فإذا كان المشرع الأردني اشترط في الجرائم المقصودة أن تتجه إرادة الفاعل إلى الفعل والنتيجة معاً إلا أنه ف جريمة الضرب المفضي إلى الموت اعتبر الفاعل مسؤولاً عن نتيجة لم يردها لمجرد أنها محتملة ولو لم يتوقعها لأن الإرادة تكون مفترضة لا سبيل إلى نفيها ولأن النتيجة محتملة والنتيجة في جريمة القتل المقصود والضرب المفضي إلى الموت واحدة هي الوفاة إلا أن الفرق بينهما هو في النية فهي في الأول نية القتل بينما في الثانية تقتصر على المساس بسلامة المجني عليه الجسدية)، تمييز جزاء رقم (٩٧/٧٠٦)، مجلة نقابة المحامين، العددان الثالث والرابع، السنة السادسة والأربعون آذار-نيسان ١٩٩٨، ص٩٦١.

الفرع الثالث

المسؤولية الخاصة للطبيب عن إحداث العاهة الدائمة بواسطة استئصال العضو البشري (خصوصية هذه العاهة)

نصت المادة (٣٣٥) من قانون العقوبات على أنه (إذا أدى الفعل إلى قطع أو استئصال عضو أو بتر أحد الأطراف، أو إلى تعطيلها أو تعطيل إحدى الحواس عن العمل، أو تسبب في إحداث تشويه جسيم[١]، أو أية عاهة أخرى دائمة ، أولها مظهر العاهة الدائمة عوقب الفاعل بالأشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تقل عن خمس سنوات ولا تزيد على خمس عشرة سنة).

يشكل الاعتداء المؤدي إلى عاهة دائمة إحدى الجرائم القصدية[٢]، ففيها حدث متعدد يتمثل في الضرب والجرح والإيذاء يؤدي إلى إحداث عاهة دائمة كقطع أو استئصال أو بتر أو تعطيل أحد الأعضاء أو الحواس في جسم الإنسان أو تشويه الجسم.

وقيام هذه الجريمة يتطلب توافر أركانها من قصد جرمي متمثل في علم بعناصر الجريمة، وإرادة المساس بجسم المجني عليه، مهما كانت طبيعة هذا المساس على أن ينجم عنه نتيجة هي حصول العاهة الدائمة وأن تترجم هذه الإرادة المكوّنة للقصد الجرمي من خلال إحدى صور الأفعال المكونة للركن المادي في جريمة الإيذاء، ويلاحظ أن المشرع الأردني لم يعرّف العاهة الدائمة، وإن كان ما أورده في النص عبارة عن صور على سبيل المثال فقط،

([1]) إذا لم تنجح العملية يكون التشويه جسيماً لأن الجسامة تقاس بالفارق بين نسبة نجاح العمليــة والــضرر المتحقق للمتبرع.

([2]) على أن نص المادة (٣٣٥) من قانون العقوبات الأردني لم يشترط قصد إحداث العاهة الدائمة لإمكــان مسائلة الجاني عنها فهو يسأل عن تحققها سواء قصدها أم لا ما دام أنه ارتكب فعل الــضرب أو الجــرح أو الإيذاء.

كالقطع والبتر والاستئصال والتشويه أو تعطيل الحواس أو أية عاهة أخرى دائمة أو لها مظهر العاهة الدائمة. (١)

والمقصود بالعاهة الدائمة الفقدان النهائي كليا كان أو جزئياً أحد أعضاء الجسم سواء بقطع في هذا العضو أو بفصله أو بتعطيل وظيفته، والقول بتحقق العاهة أو عدم تحققها يكون الرأي الفاصل فيه لقاضي الموضوع طبقاً لها يتبينه من وقائع الدعوى وتقرير الطبيب. (٢)

واستناداً إلى هذا التعريف الفقهي للعاهة الدائمة فإن اقتطاع جزء من الكبد أو البنكرياس (وهذا أمر ممكن ومفيد في علاج كثير من المرضى)، يشكل جريمة إحداث عاهة دائمة وهو أمر لم تأتي عليه المادة (٣٣٥) بالنص (والمقصود بذلك جزء العضو) كما أن نص المادة (٣٣٥) لا يدخل في إطار الاعتداء على جزء من أجزاء الإنسان بالاعتداء عليها مثل الدم والحيامن والشعر واللبن وغيرها من الأجزاء المتجددة.

يضاف إلى هذا أن منطق التعريف الفقهي للعاهة الدائمة يدخل في مفهومها، وبالتالي يساوي في العقاب عليها بين من يقطع جزءاً بسيطاً من إصبع إنسان ومن يستأصل كلية أو جزء من كبد أو بنكرياس إنسان.

كما يمكن أن يساوي هؤلاء بمن يقوم بسحب الدم من الإنسان أو اللبن من المرأة إذا بقي أمر تعريف العضو البشري متروكاً للفقه، ولهذا يقترح الباحث على المشرع الأردني إيراد نص خاص في قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان يحدد الأعضاء البشرية التي يمكن أن تقع عليها جريمة العاهة الدائمة، وأن يراعي في العقاب على هذه الجرائم خطورة الفعل المرتكب ونتائجه الخطيرة على حياة الإنسان فلا يعقل أن تكون خطورة فعل استئصال كلية على حياة الإنسان مساوية تماماً لخطورة بتر إصبعه.

كما أن نص المادة (٣٣٥) يقتضي قطع أو استئصال العضو أو تعطيله ولا يشمل حالة ما إذا أراد الطبيب أن يستأصل عضواً من جسد المتلقي، ولكنه عدل عن هذا الاستئصال وكان قد تسبب نتيجة تدخله في جسم المتبرع بإضعاف منفعة العضو أو أن الطبيب كان قد

([1])د. صالح ود. محمد نجم، **قانون العقوبات الأردني-القسم الخاص** ، ص١٣٣.

([2])د. مصطفى، **جرائم الجرح والضرب في ضوء الفقه والقضاء** ، ص٧٥.

استأصل العضو وزرعه في جسد المتلقي، ولكنه لم يعمل في جسده بشكل جيد كما لو كان يعمل سابقاً في جسد المتبرع به. [١]

وأخيراً ما يدعوا إلى ضرورة تشديد المشرع على استئصال الأعضاء البشرية بنص خاص أن الجاني في جريمة العاهة الدائمة يسأل إذا أراد تحقيق العاهة ابتداء ويسأل عن الشروع فيها، وبالتالي فهو يسأل أيضاً إذا لم يكن يريد هذه النتيجة وإنما إذا توافر بحقه قصد ارتكاب الجرح أو الضرب وحدثت هذه النتيجة فإنه يسأل عن النتيجة المحتملة لفعله[٢]، وأما في حالة الأعضاء البشرية فإنه أراد ابتداء استئصال العضو البشري؟ (وهو أمر يدعو ولاشك إلى تشديد العقاب عليه).

والعاهة الدائمة هي الأذى الذي يصيب جسم الإنسان ولا يرجى شفاؤه لعدم قابليته لهذا الشفاء،[٣] وتتسم هذه العاهة بديمومتها إذ أنها تستغرق حياة المجني عليه، ولا يؤثر في قيام هذه الجريمة كون المجني عليه يستطيع الاستعاضة عن العضو الذي فقده أو المنفعة التي كان يؤديها هذا العضو -وذهبت بسبب هذا الفعل- بعضو أو أداة صناعية، فتعويض نقص الإبصار بنظارة طبية أو بعدسة لاصقة لاينفي حدوث العاهة المستديمة، كما أن الاستعاضة عن فقد ذراع المجني عليه وذراع صناعية لا ينفي تحقق العاهة المستديمة.

وتطبيقاً لذلك لا يمكن للطبيب القائم على عملية استئصال العضو البشري أن يتذرع ويدفع المسؤولية بإمكانية الاستعاضة عن العضو المستأصل بعضو صناعي يعمل بنفس الكفاءة إذا ما قام بعملية الاستئصال، على علم منه بتدني نسبة نجاح العملية أو عدم قابلية جسم المتلقي لقبول هذا العضو.

([1])انظر تعريف محكمة النقض المصرية للعاهة بأنها فقد أحد أعضاء الجسم أو أحد أجزائه أو فقد منفعته أو تقليلها بصفة مستديمة، نقض أول نوفمبر سنة ١٩٩٦ مجموعة الأحكام س ١٨ رقم ١٩٩ ص١٠٦١ مشار إليه في مرجع د. أحمد فتحي سرور.

([2]) أنظر د. سرور، **الوسيط في شرح قانون العقوبات القسم الخاص الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة**، ص٤٩٥.

وانظر كذلك قرار محكمة التمييز الأردنية والذي جاء فيه (وإن كان يشترط لمعاقبة الفاعل على جريمة إحداث العاهة الدائمة أن تكون العاهة مرتبطة بالجرح أو الضرب برابطة السببية إلا أنه يعتبر مسؤولاً جزائياً عن كافة نتائج فعله المحتملة ومسؤوليته هذه مبنية على قصده الاحتمالي إلا إذا تدخلت في إحداث النتيجة أسباباً أخرى لا يد له فيها)، تمييز جزاء رقم ١٩٦٧/٤٧ مجلة النقابة العدد٢، لسنة ١٩٦٢، ص٦١٩.

([3])د. الشاذلي، **مجلة الحقوق والشريعة**، ص٦٢٦.

ويثور التساؤل عن مناط العاهة الدائمة، فهل العبرة فيها بفقدان ذات العضو البشري أم بفقده وظيفته؟ وتبدو أهمية هذا السؤال بالنسبة لأعضاء معينة من جسم الإنسان، فمن الأعضاء ما يبدو أنه لا يؤدي في حياة الإنسان أية وظيفة (وفقاً لرأي محكمة النقض المصرية)، ومنها ما يمكن الاستعاضة عنه بأعضاء صناعية تؤدي وظيفته كاملة وبنفس الكفاءة. وترى محكمة النقض المصرية أن فقد هذه الأعضاء لا يعتبر عاهة دائمة ومن قضائها في هذا الشأن أن شحمة الأذن لا تؤدي في مجال السمع وظيفة وإنما هي مجرد حلية. [١]

وأن فقد جزء من صيوان الأذن كزوال ثلثه العلوي أو فقد حلمة الأذن مع جزء صغير من الحافة الخلفية للصيوان لايعتبر عاهة دائمة لأن العضو باقٍ ويؤدي وظيفته.[٢]

أخيراً يؤكد الباحث مخالفته لما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية، بأن هناك من الأعضاء ما لا يؤدي وظيفة معينة أو أن هناك من الأعضاء ما يمكن الاستعاضة عنه بأعضاء صناعية تؤدي عين وظيفته الطبيعية، وبالتالي لا تقع جريمة العاهة الدائمة على هذه الأعضاء، ذلك أن مجرد حصول فعل الاعتداء أي توافر الركن المادي للجريمة (العاهة الدائمة) مع توافر ركنها المعنوي يقوم به جريمة إحداث العاهة الدائمة، بغض النظر عن إمكانية تعويض العضو المفقود بعضو آخر صناعي أضف إلى ذلك أنه ليس هناك جزء في جسم الإنسان ليس له وظيفة يؤديها، وعلى فرض صواب أن بعض أجزاء من هذا الجسم لا تؤدي عملاً معيناً وفقاً لوجهة نظر النقض المصرية كشحمة الأذن، ومع عدم التسليم بهذا ولكن يمكن القول أنه وإن كان ذلك ثابتاً علمياً (مع أنه لم يثبت) يبقى لهذا الجزء وظيفة ومهمّة خلقه الله تعالى لأجلها، وهي وظيفة تمام الشكل وحسن المظهر يقول تعالى M+ , - . / 0 1 L [٣]، فإذا ما قام أحد بالاعتداء على تمام هذا التقويم

---

(1) نقض ١٩٦٦/١١/١ مجموعة أحكام النقض س ١٧ رقم ١٩٩ صفحة ١٠٦١.

(2) نقض ١١٢٥/٢/٣ المحاماة س ٦ رقم ٨٣ مشار إليه في د. محمــد، **جــرائم الأشــخاص والأمــوال** ، ص١٧٤.

(3) التين، الآية ٤.

وانتقص منه جزءاً كان بذلك مرتكباً بالأقل جريمة تشويه، وهي جريمة معاقب عليها بعقوبة أشد من عقوبة جريمة العاهة الدائمة وفقاً لمنطق نص المادة (٣٣٤) مكرر من قانون العقوبات الأردني[1] يضاف إلى ذلك أن ما يخلّفه اعتداء الجاني من آثار نفسية سيئة على نفسية المجني عليه مدى حياته، نتيجة هذه الإصابة يدفع للتأكيد مجدداً على توافر جريمة العاهة الدائمة بحق مرتكب فعل الاعتداء.

أيضاً وفي إطار رد الباحث على قضاء محكمة النقض يستدل بما توصل إليه الطب الحديث من إمكانية أخذ شرايين من قدم إنسان خلقها الله تعالى كقطع غيار ليس لها أي عمل في القدم ويمكن للأطباء استخدامها في عمليات القلب، فلا يمكن بالتالي اعتبار هذه الأعضاء أعضاء لا وظيفة لها. [2]

أخيراً لم يشترط القانون في العاهة أن تكون على درجة معينة من الجسامة، بل اكتفى بمجرد تحقق معناها وأحكام القضاء مستقرة على أنه ليس من شروط العاهة أن تبلغ نسبة مئوية معينة. [3]

وينبني على ما تقدم أن العاهة تتحقق وإن لم تؤدي إلى المساس بحياة المجني عليه أو تهديدها بخطر حال أو مستقبلي، كما أنه ليس من شروطها أن تؤدي إلى عجز المجني عليه عن مباشرة أعماله اليومية، فمن العاهات مالا يمس حياة المجني عليه أدنى مساس ولا يعرضها لأي خطر، ومنها كذلك مالا يؤثر على قدرة الشخص على العمل ولا ينقص من

([1]) جاء في هذه المادة (كل من أقدم قصداً على:

١-ضرب شخص على وجهه أو عنقه باستخدام الشفرات أو المشارط أو الأمواس أو ما مشابهاً من أدوات حادة يعاقب الأشغال الشاقة مدة لا تزيد على سبع سنوات مهما كانت مدة التعطيل.

٢-إلقاء مواد حارقة أو كاوية أو مشوهة على وجه شخص أو عنقه يعاقب بالأشغال الشاقة مدة لا تقل عن سبع سنوات).

([2]) مثل عملية نقل وزرع الشرايين القلبية التي تسمى bypass surgery وذلك بأخذ قطعة من وريد أو شريان في القدم ويتم زرعه في الشريان القلبي وذلك لعلاج الجزء المسدود منه وزيادة تدفق الدم إلى القلب، انظر الموقع الطبي الإلكتروني طبيب ويب www.6ebweb.com .

([3]) د. محمد، **جرائم الأشخاص والأموال** ، ص١٧٩.

كفاءته شيئاً ولكن جلّ ما يتطلبه القانون في تحقق العاهة الدائمة أن تؤدي الإصابة الناجمة عن فعل الاعتداء على سلامة الجسم إلى فصل عضو أو تعطيل وظيفته أو إضعاف مقاومته على نحو لا يرجى معه شفاء.

ولهذا يؤكد الباحث مرة أخرى على ضرورة تحديد المشرع لدرجة معينة من الخطورة على حياة المجني عليه المتبرع في عمليات استئصال الأعضاء البشرية، وكذلك درجة مرتفعة من نسبة نجاح العملية في جسد المتلقي لأن أي استئصال لعضو بشري يخرج عن هذه الحدود يجب أن يعاقب فاعلة لارتكابه جريمة إحداث العاهة الدائمة الخاصة بهذا النوع من العمليات، وعليه يدعوا الباحث المشرع الأردني مجدداً إلى تحديد درجة الخطر الناتج عن عملية الاستئصال بحيث إذا تجاوزها الطبيب عدّ مرتكباً لجريمة العاهة الدائمة.

وأخيراً يثور التساؤل هنا عن مدى مسؤولية الطبيب إذا ما قام باستئصال عضو تناسلي للمتبرع وزرعه في جسد المتلقي فهل يعدّ هنا الفعل جريمة عاهة دائمة بحق المتلقي أو حتى المتبرع؟

لاشك أن هذا الأمر مخالف لنصوص قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان بشكل غير مباشر، لأن نصوص هذا القانون تشترط عدم مخالفة فتوى مجلس الإفتاء وهي بدورها تحرم مثل هذا النوع من العمليات، ولكن في حالة حصول مثل هذا الفعل فإن مخالفة لقانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان تنعقد بحق مرتكب هذا الفعل، ولكن المخالفة هنا لاترقى إلى مستوى العاهة الدائمة، بل تظل في إطار العقوبة التي نص عليها هذا القانون، في حال مخالفة أحكامه وهي عقوبة بسيطة وغير رادعة قياساً على جسامة الفعل المرتكب، ويتمنى الباحث على المشرع الأردني أن يتدخل بنص تشريعي يقضي فيه بإسناد جريمة العاهة الدائمة لمرتكب هذا الفعل. [١] تطبيقاً للمبدأ الذهبي: لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير احترازي إلا بنص

([1]) نصت المادة العاشرة من قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان على أنه (دون الإخلال بأي عقوبة ورد النص عليها في أي تشريع آخر يعاقب كل من ارتكب مخالفة لأحكام هذا القانون بالحبس لمدة لا تقل عن سنة أو بغرامة لا تقل عن عشرة آلاف دينار أو بكلتا هاتين العقوبتين).

المطلب الثاني

تجاوز ضوابط عمليات نقل الأعضاء البشرية غير المقصود (الخطأ)

تقديم:

يعرف الخطأ بأنه إخلال الجاني عند تصرفه بواجبات الحيطة والحذر التي يتطلبها القانون وعدم توقعه لهذا التصرف مع أن من واجبه وبمقدوره أن يتوقعها. [١] أو أنه يتوقعها وحسب أن بإمكانه احتسابها، وقد اكتفى المشرع الأردني بذكر الصور المحتلمة للخطأ دون أن يتبنى نظرية عامة له. ولم يعاقب على كل نتيجة تترتب على الخطأ، وقرر المعاقبة في حالات على أساس أن الضرر فيها قد بلغ درجة من الخطورة التي تستلزم تدخل قانون العقوبات والهدف منها إثارة اهتمام الأفراد وتنبيههم إلى تلافي حدوثها، وعليه فإنه من غير الجائز القياس على هذه الحالات أو التوسع في تفسيرها نظراً لعدم اعتبار المشرع الأردني الخطأ سبباً عاماً للمسؤولية الجزائية في كل الأحوال. [٢]

ولهذا قد يفلت بعض الأطباء من العقاب إذا ما تجاوز في عمله هذا ضوابط مشروعية عمليات نقل الأعضاء البشرية دون أن يقع هذا الفعل ضمن صورة من هذه الصور، وهو الأمر الذي سيأتي تفصيله في المبحث اللاحق.

وقد انحصر الخطأ وفقاً لنص المادة (٣٤٣) من قانون العقوبات في ثلاث صور، وهي:

١-الإهمال

٢-قلة الاحتراز

---

[1] د. عبدالستار، فوزية، النظرية العامة للخطأ غير العمدي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧، ص٤٢.

[2] السعيد، **شرح قانون العقوبات القسم الخاص**،، ص٣١٣.

٣-عدم مراعاة القوانين والأنظمة

ويكفي لمسائلة الجاني توافر صورة من هذه الصور حتى يسأل الفاعل عن جريمة غير مقصودة[١]، وعليه فالطبيب الذي يستأصل عضواً بشرياً يعدّ أساسياً للحياة ولكنه لم يكن يقصد قتلاً من هذا الفعل، أي أنه لم يرد تحقيق نتيجة الموت يعدّ مرتكباً لجريمة قتل خطأ، وكـذلك الطبيب الذي يستأصل عضواً بشرياً لا يعد أساسياً للحياة يعد مرتكبـاً لجريمـة إيـذاء غيـر مقصودة كقاعدة عامة، على أن ذلك مرهون بتجاوز حدود ضوابط مشروعية عمليـات نقـل الأعضاء البشرية.

غير أن الخطأ الذي يقوم بفعل الطبيب الذي يستأصل عضواً بشرياً من جـسد إنـسان يحتاج إلى شيء من التوقف والبحث لتحديد مدى مسؤولية الطبيب الذي يقوم بمثل هذا الفعل، على أن هذا التحديد يقتضي البحث أولاً في ماهية الخطأ الخاص بالطبيـب أثنـاء مزاولتـه للأعمال العلاجية الطبية التقليدية (الفرع الأول)، ومعيار تحديده (الفرع الثاني)، ودرجات هذا الخطأ(الفرع الثالث)، للخروج في نهاية هذا العقد بتصور كامل عن مجال إعمال هذه المفاهيم في إطار تجاوز ضوابط مشروعية عمليات نقل الأعضاء البشرية.

الفرع الأول

ماهية الخطأ الطبي

وهو كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية التـي يقضي بها العلم، أو المتعارف عليها نظرياً وعملياً وقت تنفيذه للعمل الطبي أو إخلاله بواجبات الحيطة واليقظة التي يفرضها القانون، متى ما ترتب على فعله نتائج جسيمة، في حين كان في قدرته وواجباً عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالمريض. [٢]

---

[1] د. صالح، نائل ود. محمد نجم، **قانون العقوبات الأردني-القسم الخاص** ، ص١١٠.

[2] د. قايد، أسامة عبدالله ، المسؤولية الجنائية للأطباء -دراسة مقارنة-، دار النهـضة العربيـة، القـاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٩٠.

أو هو "تقصير أو إهمال أو خروج من الطبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم أو المتعارف عليها نظرياً وعملياً وقت تنفيذه، دون أن تنصرف إرادته إلى حدوث النتيجة مع إمكانية توقع حدوثها. (١)

من هذين التعريفين يستنتج أن جوهر الخطأ الطبي مخالفة للقواعد أو الأصول الطبية المتعارف عليها والمستقرة في عالم الطب، يقوم بها الطبيب وعدم أخذه بالحيطة والحذر والانتباه عند ممارسة العمل الطبي، ولهذا فالحذر والتبصر بطبيعة العمل من أهم واجبات الطبيب منعاً لتعريض حياة المريض لخطر ما. والأصل أن يلتزم الطبيب ببذل العناية والرعاية الكافية وليس بتحقيق الشفاء أو تخفيف الألم. (٢) على أن الباحث يرى أن الطبيعة الخاصة لعمليات نقل الأعضاء البشرية بوصفها عمل طبي غير عادي تقتضي إيجاد مفهوم جديد ومتشدد إلى حد ما نقل الأعضاء البشرية ولا يعتقد الباحث أنه ليس من المعيب في هذا المجال تدخل المشرع لتحديد ماهية هذا الخطأ بنصٍ قانوني .

الفرع الثاني

معيار الخطأ الطبي

وقد ظهر في هذا المجال معيارين لتحديد هذا الخطأ:

أولاً: المعيار الشخصي

إن أصحاب هذا المعيار يرون أن سلوك الإنسان يقاس على ضوء تصرفاته العادية والمتمثلة فيما يلي: (إمكانية تجنب الفعل الضار إذا وجدت الظروف عينها) فإذا ثبت أنه كان بالإمكان تجنب الضرر ولم يفعل انطبق على هذا السلوك وصف الخطأ والإهمال لعدم اتخاذ

---

(1) عبيد، موفق علي ، **المسؤولية الجزائية للأطباء، إفشاء السر المهني**، رسالة ماجستير، مكتبة دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأول، ١٩٩٨.

(2) الحداد ، **المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء في القانون الجنائي لدولة الإمارات العربية المتحدة**، ص٧٥.

الحيطة والحذر[١]، لذا لا بد من النظر إلى شخص الطبيب من خلال رؤية أصحاب هذا المعيار وظروفه الخاصة، أي (النظر إلى ما كان بوسع الطبيب فعله والنظر في الظروف الخارجية التي أحاطت به وقت حدوث الفعل)، وبالتالي فإن القاضي يقدر الخطأ الطبي على أساس السلوك الذي كان ينبغي أن يصدر عن الطبيب المسؤول على ضوء الظروف المحيطة به. [٢]

إلا أن هذا المعيار ينطوي على عيوب جوهرية لا تجعله صالحاً، لأن يكون مقياساً وافياً بالغرض لأنه بمجمله ينسب الانحراف في السلوك إلى صاحبه، وبالتالي فإنه لابد من النظر إلى الشخص والكشف عن مستوى الحيطة والحذر، وعما يمارسه من أفعال وعادات (وهذه أمور خفيّة) ومن الصعوبة بمكان الكشف عنها، كذلك فإن هذا المعيار يتعارض مع العدالة لأنه يفرق بين الناس في المسؤولية دون وجود سند قانوني وعلى أساس هذا المعيار فإن الشخص الذي تعود الحذر واليقظة أثناء عمله يتم مسائلته إذا خف حذره، أما الشخص اللامبالي قد لا يسأل لأنه لا ينزل عما اعتاد عليه من إهمال. [٣]

ثانياً: المعيار الموضوعي

إن أنصار هذا الرأي يرون أن المعيار الموضوعي هو ما يقوم به الشخص المعتاد الذي يكون بمستوى الطبيب الجاني، وليس المعيار ما اعتاد الطبيب الجاني التزامه -وبعبارة أدق- أن القاضي يقيس سلوك الطبيب بسلوك طبيب آخر في الدرجة والمستوى والاختصاص نفسه، وعيب هذا المعيار أنه يتجاهل الظروف الشخصية للطبيب، مثل: الإمكانيات والسن والحالة

---

(1) الحداد ، **المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء في القانون الجنائي لدولة الإمارات العربية المتحدة**، ص٧٥.

(2) د. منصور، محمد حسين ، **المسؤولية الطبية**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٩، ص١٩.

(3) الحداد ، **المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء في القانون الجنائي لدولة الإمارات العربية المتحدة**، ص٧٦.

الصحية الجسدية منها والنفسية، فكل هذه الاعتبارات إذا كانت في صالحه لا تعفيه من الخطأ الذي يرتكبه لأن المفروض منه أن لا يزاول العمل الطبي إذا كانت حالته لا تسمح بذلك. [١]

فالقاضي وهو يضطلع بتقدير الخطأ موضوعياً ينظر إلى الظروف الخارجية المحيطة بالطبيب عند وقوع السلوك الخاطئ، والتي تتمثل بحالة المريض ودرجة الخطورة والإسعافات السريعة -والتي قد لا تتوفر -أو مكان المعالجة مع عدم وجود جميع اللوازم المتاحة أو الظروف والملابسات التي يتعذر فيها أداء هذا العمل الطبي، فلهذه الظروف والملابسات دور كبير في مسؤولية أو عدم مسؤولية الطبيب عن الخطأ الطبي، لذا فإن على القاضي أن يضع نفسه (وجوباً) مكان الطبيب، ويتساءل ماذا يفعل في ظل الظروف المحيطة به، فإذا كانت الأجهزة والمعدات متوفرة والحلول متعددة للخروج من المشكلة وانتهج الطبيب غير الحلول المألوفة ، لذا فإنه يكون قد ارتكب خطأ يسأل عنه، أما إذا اختار أحد الحلول حسب اجتهاده ولم يوفق في النهاية فإن هذا الحال يكون (قدرياً)، لا يتعرض الطبيب من خلاله للمسائلة. [٢]

الفرع الثالث

درجة الخطأ كأساس لمسؤولية الطبيب

جسامة النتيجة هي معيار تحديد درجة الخطأ، فقد يكون يسيراً، وقد يكون جسيماً، وقد تتحدد هذه الدرجة بنوع المسؤولية، فقد يكون الخطأ جنائياً أو مدنياً وأخيراً قد تتحدد هذه الدرجة بنوع الخطأ، وقد يكون مادياً أو فنياً ولأهمية هذا النوع الأخير من درجات الخطأ لابد من تفصيله بشيء من الإيجاز نظراً لتعلقه بموضوع هذه الدراسة.

---

[1] د. السعدي، حميد ، وعامر عبيد المشاي، **المسؤولية الطبية من الوجهة الجنائية**، دار التضامن للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٩٦، ص٩٣.

[2] الحداد ، **المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء في القانون الجنائي لدولة الإمارات العربية المتحدة**، ص٧٧.

أولاً: مسؤولية الطبيب على أساس التفرقة بين الخطأ المادي والخطأ الفني

تقوم هذه التفرقة على أساس أن الطبيب مسؤول من جانين: جانب متعلق بصناعته وهو ما يعبر عنه بخطأ المهنة، أو الخطأ الفني، والثاني ليس متعلقاً بذلك ولا شأنه له بالفن في ذاته، والذي يقع فيه الطبيب وهو يزاول مهنته دون أن يتعلق بالمهنة، وإنما يتعلق بالقواعد العامة للسلوك والواجبات العامة التي يلتزم بمراعاتها الجميع. (١)

ومؤدى هذه التفرقة أن لا مسؤولية عن الخطأ الفني، سواء أكان جسيماً أم يسيراً، والسبب في ذلك ترك مجال الحرية واسعاً لأهل الفن تسهيلاً عليهم لمتابعة التطورات الحديثة والانتفاع بها، فتهديده الدائم بها يمنعه من الابتكار والإبداع، بالإضافة إلى أن إجماعاً لم ينعقد لكثير من المسائل التي كانت محل خلاف، وهذه التفرقة مسألة نسبية، وأخيراً فإن الثقة التي يحوزها رجال هذا الفن كفيلة لمباشرته مهنته بشكل سليم، ناهيك ن خضوع هؤلاء لسلطة الرأي العام.(٢) ولكن سرعان ما انهار هذا الرأي أمام النقد الذي وجه إليه، ذلك أن القانون لا يعترف بمثل هذه التفرقة بين الخطأ الفني والخطأ المادي، كما أن إعفاء رجل الفن من المسؤولية يهدد مصلحة المجتمع والأفراد على السواء.

على أن أصحاب هذا الاتجاه ذهبوا إلى التفرقة بين خطأ جسيم وآخر يسير، يتحمل بموجب أولهما الطبيب المسؤولية في حين يعفى منها في الثاني. فالمدلول المادي للخطأ اليسير وليس للخطأ الجسيم الذي يخضع للقواعد العامة في إقامة المسؤولية، وسبب هذه التفرقة وفقاً لأنصار هذا الرأي أن علم الطب لم يكتمل بعد، ولابد من إتاحة الفرصة لإعطاء مزيد من الحرية للبحث العلمي وإجراء التجارب الطبية، الأمر الذي يحتم إقرار مثل هذه التفرقة حتى لا يُحجم الطبيب عن إجراء مثل هذه التجارب إذا كان مسؤولاً عن أخطاءه مهما كانت صغيرة.

---

(1) الخولي، محمد عبدالوهاب ، **المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة –دراسة مقارنة- (التلقيح الصناعي- طفل الأنابيب-نقل الأعضاء)**، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، السبع بنات، ٢٤ شارع عدلي يكن، الطبعة الأولى، ١٩٩٧، ص٦٨.

(2) السعيد، **شرح قانون العقوبات القسم الخاص**،، ص٣٢٨.

وهناك حجة أخرى قال بها هذا الرأي، وهي إقصاء القاضي عن مواجهة الصعوبات التي يصادفها إذا ما أقحم نفسه في مناقشات فنية بعيدة عن ميدان تخصصه، الأمر الذي يدعو معه إلى اقتصار إقامة المسؤولية على تلك الحالات التي يكون فيها الخطأ الفني جسيماً وإقصائه عن بحث اليسير منها. [١]

وقد تعرضت هذه التفرقة بين نوعي الخطأ إلى النقد، حيث ذهب أغلب الفقهاء[٢] إلى القول بوجوب مسائلة الطبيب مدنياً وجنائياً عن جميع أخطائه المادية والفنية جسيمها ويسيرها. على أن هذا الرأي يستثني من إطار الخطأ اليسير. اختلاف الرأي بين الأطباء أو الخطأ المشكوك فيه بحيث يتوجب أن يثبت الخطأ يقيناً، ولا يغني في هذا مجرد الشك أو الترجيح، وعليه لا تنعقد مسؤولية الطبيب على تطبيقه لرأي مرجوح في علم الطب، أو رأي محل خلاف علمي طالما أن لهذا الرأي من يؤيده. [٣]

ويستند هذا الرأي في نقده للتفرقة بين أنواع الخطأ إلى عدد من الحجج أهمها: صعوبة التفرقة بين نوعي الخطأ المادي والفني في كثير من الحالات، وأن نصوص القانون لا تأتي على مثل هذه التفرقة بالنص عليها.

وأن هذه التفرقة تهدف إلى تخويل الطبيب الحرية الكافية في ممارسة مهنته وإدخال الطمأنينة في نفوس الأطباء، حتى لا يقعد بهم الخوف من المسؤولية عن الإقدام المقيد، إلا أنه يجب حماية المرضى وعدم تركهم تحت رحمة المهملين من الأطباء، كما أن مسائلة الطبيب عن خطئه اليسير ليس معناها الحكم عليه بمجرد الشك دون اليقين، بل لابد من ثبوت الخطأ بصفة قاطعة وذلك بمخالفته لمبدأ طبي من المبادئ الثابتة على وجه التحقيق، فالطبيب يبقى

---

(1) السعيد، **شرح قانون العقوبات القسم الخاص**، ص٣٢٩.

(2) للمزيد حول هؤلاء انظر تفصيلاً ، الخولي، **المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة**، ص٧٠.

(3) د. عبيد، رؤوف ، **جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال**، الطبعة السابعة، القاهرة، ١٩٧٨، دار الفكر العربي، ص١٧٨ وما بعدها.

بعيداً عن المسؤولية إذا ما راعى هذه المبادئ، ولا حرج عليه بعد ذلك إذا ما أخذ بنظرية حديثة له وجاهتها وإن لم ينعقد إجماع عليها. [١]

ثانياً: المسؤولية الكاملة للطبيب عن أخطائه

انتهى الفقه الحديث في مصر وفرنسا[٢] إلى رأي يفيد بانعقاد مسؤولية الطبيب عن كل خطأ يرتكبه سواء أكان مادياً أو فنياً جسيماً أو يسيراً، فهو لا يتمتع بأي استثناء حيث أن النصوص القانونية التي ترتب مسؤولية المخطئ عن خطئه وردت عامة ولم تفرق من ناحية المخطئين بين الفنيين وغيرهم.

وعليه يطبق هذا الحكم أيضاً على الأخطاء الصادرة عن رجال الفن من غير الأطباء في مباشرتهم أعمال مهنتهم، وحجة هذا التوجه[٣] أن ليس في ذلك ما يُعقّد عمل القاضي أو يهدد التقدم العلمي، فثمة قواعد مستقرة في كل علم أو فن، وهناك مجال تقديري تعترف به هذه القواعد أو تقرره الأصول العلمية العامة، فالخطأ المتعلق بتطبيق القواعد المستقرة يرتب المسؤولية سواء أكان يسيراً أو جسيماً، ولا صعوبة أمام القاضي في الكشف عن هذه القواعد، وباستطاعة الخبير أن يطلع القاضي عليها، وهي ليست محل خلاف ويفترض البحث العلمي الأخذ بها غالباً، أما ما تقرره القواعد والأصول العلمية من مجال تقديري فلا شأن للقضاء به، فالعلم يقر بالخلاف فيه ويعطي الآراء المختلفة فيه قدراً من الثقة، وبناءً على ذلك لا يتوافر الخطأ إذا أخذ رجل الفن برأي محل خلاف أو رأي مرجوح، طالما استند في الأخذ به إلى دليل علمي قوي أو كان مقتنعاً برأي مبتكر.

---

(1) انظر تفصيلاً الخولي، **المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة،** ص٧١ وما ؛ د. أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص٥٦١؛ ود. عوض محمد، مرجع سابق، ص٦٣ وما بعدها.

(2) حول هذا الفقه انظر الخولي، **المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة**، ص٧٣ وما بعدها.

(3) رأي السعيد، **شرح قانون العقوبات القسم الخاص**، ص٣٣١.

الفرع الرابع

تجاوز ضوابط مشروعية عمليات نقل الأعضاء البشرية الذي يرتب قيام جريمتي القتل والإيذاء غير المقصودتين

أولاً: تجاوز ضوابط مشروعية عمليات نقل الأعضاء البشرية الذي يرتب قيام جريمة القتل غير المقصود

تشترك جريمة القتل غير المقصود مع جريمة القتل المقصود في محل الجريمة والركن المادي، فيجب التأكد أولاً من ثبوت حياة المجني عليه وقت ارتكاب الجاني لفعله، ويجب أن يرتكب الجاني الركن المادي المتمثل في السلوك الذي يمثل فعل الاعتداء على حياة المجني عليه وتحقق وفاته وعلاقة السببية بينهما.

ويجب أن يتوافر للقتل غير المقصود القصد الجرمي الذي يتخذ صورة الخطأ، فالفعل غير المقصود هو قوام جريمة القتل الخطأ وهو يتجه إلى إحداث النتيجة التي يجرمها القانون وهي إزهاق روح إنسان حي، وهو لا يختلط بالإرادة إذ لابد من توافر إرادة السلوك الإجرامي المنطوي على خطأ (فعل غير مقصود)، وكل ما تتميز به هذه الجريمة، أن الجاني قد أراد السلوك ولكنه لم يرد النتيجة، بل وقعت بسبب خطئه -غير المقصود-، وهنا يجب ملاحظة تلك العلاقة الوثيقة بين الركنين المادي والمعنوي في الجرائم غير المقصودة، فالقانون يعاقب على سلوك الجاني في هذه الجرائم، لأن هذا السلوك ينطوي على خطأ، وهذا ما يوضّح العلاقة الوثيقة بين الركنين المادي والمعنوي في الجرائم غير المقصودة، فالعبرة بالخطأ الذي ينطوي عليه هذا السلوك لا بالسلوك بحد ذاته، ولكن الخطأ لا ينسب إلى السلوك في ناحيته الموضوعية أي بكنه السلوك أو بذاته، وإنما ينسب الخطأ إلى تقدير الجاني لنتائج سلوكه عند مباشرته له وما يتسم به هذا التقدير من سوء وهذا ما يعبر عنه بالخطأ أو الفعل غير المقصود، وقد نصت المادة (٣٤٣) من قانون العقوبات الأردني على أنه (من سبب موت أحد عن إهمال

أو قلة احتراز أو عدم مراعاة القوانين والأنظمة عوقب بالحبس من ستة أشـــهر إلـــى ثـــلاث سنوات). [١]

ثانياً: تجاوز ضوابط مشروعية عمليات نقل الأعضاء البشرية الذي يرتب قيام جريمة الإيذاء غير المقصود

تتفق هذه الجرائم مع جرائم الإيذاء المقصودة في محلها وركنها المادي، فهـــي اعتـــداء على حق الإنسان في سلامة جسده يأخذ صورة فعل من الأفعال التي تمس هذا الحق في أحـــد جوانبه الثلاثة: الجرح والضرب والإيذاء.

والذي يميز جرائم الإيذاء غير المقصودة هو الركن المعنوي، أي القصد الجرمي لأنهـــا تفترض أن الجاني لم يقصد ولم يرد إيذاء جسم المجني عليه أو المساس به، ولكن النتيجة هذه تحققت بخطئه الذي يأخذ صورة الإهمال أو قلة الاحتراز أو عدم مراعاة القوانين والأنظمـــة، لذلك فإن ركن الخطأ في هذه الجرائم هو نفس الخطأ في جريمة القتل غير المقصود. [٢]

وهو في إطار موضوع نقل الأعضاء البشرية يتخذ صورة استئصال عضو بشري مـــن جسد إنسان وفقاً للضوابط التي حددها المشرع دون قصد إحداث الإيذاء المقصود من الطبيب، إلا أن هذه الاستئصال يؤدي إلى نتيجة لم تكن متوقعة لدى هذا الطبيب أو أنه توقعها، ولكنـــه حسب أن بإمكانه اجتنابها، وهو ما يعرف بالعلاقة النفسية بين الفاعل والنتيجة وعلى القاضي عند حكمه أن يثبت توافر العلاقة السببية بين هذا الاستئصال للعضو البشري والنتيجة المترتبة عليه وهي إيذاء المريض.

كما أن هذه الجريمة الخطيئة تحصل في حال جهل الطبيب عند إجراء العملية بـــضابط من ضوابط مشروعية هذه العملية، مع أنه كان بوسعه ذلك، أو أنه قدر مخطئـــاً نتـــائج هـــذه العملية، بحيث كانت نسبة خطورتها مرتفعة جداً، ولكن حسِب معتمداً على مهارته أن بإمكانه اجتناب هذه المخاطر وتحقيق الشفاء للمريض.

---

[1] للمزيد. د. سرور، **الوسيط في شرح قانون العقوبات القسم الخاص الجرائم المخلة بواجبـــات الوظيفـــة العامة**، ص٤٧٣ مشير إلى:

Williams: Criminal Law,. General part, Lonodon, 1953,, pp. 84-85: Perkins, pp. 605-666.

انظر كذلك نفس المرجع، عناصر هذا الخطأ: العنصر الموضوعي والعنصر الشخصي.

[2] د. صالح، نائل ود. محمد نجم، **قانون العقوبات الأردني-القسم الخاص** ، ص١٤٠.

ثالثاً: نحو معيار لتحديد درجة الخطأ الطبي في عمليات نقل الأعضاء البشرية

يخطئ من يظن أنه من السهل وضع معيار طبي خاص لضبط هذا النوع من العمليات، ولكن الباحث يسعى في هذا المجال ومن أجل ضبط هذا النوع من العمليات وحصره في أضيق صوره، والخروج بها عن دائرة الاحتمال قدر الإمكان، والاقتراب إلى دائرة اليقين، مع الإقرار باستحالة الاعتماد على اليقين في هذا النوع من العمليات، يحاول وضع معيار لا يبدو مستقلاً عن المعيارين الذين سبق بحثهما –المعيار الشخصي والمعيار الموضوعي- هو في حقيقة الحال معيار يعتمد على مزيج من المعيارين السابقين مضبوط بالعديد من الضوابط التي نص عليها المشرع مع الزيادة عليها بتشديد متطلباتها، وهو المعيار المزدوج بحيث يأخذ من المعيار الشخصي الشق المتشدد فيه وهو حالة الطبيب شديد الذكاء والحذر والحيطة والانتباه، ويأخذ من المعيار الموضوعي حالة وضع الطبيب الذي يوجد في مثل الظرف الذي وجد فيه الطبيب الذي قام بعملية نقل العضو البشري، على أن الطبيب الذي يقاس عليه هذا السلوك ليس هو الطبيب العادي ذاته، -سواء أكان طبيباً عاماً أم اختصاصياً- وإنما هو الطبيب الذي مارس لفترة من الزمن -أكسبته خبرة ليست بالقليلة – عمليات نقل الأعضاء البشرية.

وعليه لابد في رأي الباحث المتواضع من أن يقاس سلوك الطبيب بسلوك طبيب اجتمعت في فعله صفات فعل مرتكب في تلك الأحوال، بالإضافة إلى وجوب تقيد هذا السلوك بالضوابط التي نص عليها المشرع في المواد (٣/ب (١+٢) و(٤/أ) من قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان، والمادة (٢) من تعليمات نقل أعضاء جسم الإنسان.

على أن الباحث يضيف إلى الشروط التي تطلبتها هذه المادة وخاصة شرط الخبرة تشديداً آخر وهو أن لا تكون الخبرة عامة في مجال أمراض الأعضاء البشرية، وإنما يجب أن يحتاز الطبيب خبرة في مجال إجراء عمليات نقل الأعضاء البشرية لا تقل عن ثلاث سنوات، ويجب أن تنحصر هذه الخبرة في مجال نقل وزراعة عضو بشري محدد بعينه، لا في جميع الأعضاء بحيث لا يتعدى صاحب الخبرة في مجال زراعة الكلى مثلاً على اختصاص زراعة البنكرياس، وكل ذلك يحتاج إلى نص قانوني يتضمنه قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان يرتب في حال مخالفته جريمة جزائية ولا يغني في هذا القيود التي وردت في تعليمات نقل

الأعضاء، وذلك أنها قاصرة عن تجريم فعل ما وفقاً للمبدأ الذهبي لا جريمة لا عقوبة ولا تدبير احترازي إلا بنص القانون، فإذا ما حاد الطبيب عن كل ما سبق من معايير وضوابط خاصة بمهنته واختصاصه، وسلوكه أثناء إجراء هذه العملية وجبت مسؤوليته.

ويعتقد الباحث في هذا تضييق لا يستهان به على كل من تسول له نفسه العبث بأجساد الناس بغض النظر عن الباعث، سواء أكان من أجل التجربة العلمية أو الشهرة أو غير ذلك، وحصر عمليات نقل الأعضاء البشرية قد الإمكان في مجالها الذي أبيحت من أجله وهو علاج المريض وإنقاذ حياته، لا مجرد إلحاق الأذى بالناس سواء بالمتبرع أو المريض من دون جدوى في النهاية.

المبحث الثالث

دراسة لجوانب من المشاكل الناشئة عن نقل الأعضاء

تقديم

لاشك أن الطبيب الذي يقوم باستئصال عضو بشري من إنسان بطريقة يتجاوز فيها حدود الحماية التي أمر بها المشرع في قانون العقوبات لحياة الإنسان وجسمه يعد مرتكباً لجريمة قتل أو إيذاء، في أقل الأحوال سواء بصورة القصد أم الخطأ.

على أن الطبيب إذا تجاوز هذا المحذور والتزم إطار محددات وضوابط قانون العقوبات بقواعدها العامة، انتقل إلى مهمة أخرى، وهو يجري عمليات نقل الأعضاء البشرية تحتم عليه التزام ضوابط وقيود مشروعية هذا النوع من العمليات التي ورد النص عليها في قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان الأردني.

إن هذا الأمر ليس بالسهولة المتصورة فهناك العديد من الضوابط التي يحتاج الطبيب الجراح التزامها حتى لا يدخل في منطقة الحظر التي نص عليها قانون الانتفاع والتي بدورها قد تؤدي إلى دخول فعل الطبيب تحت طائلة مسؤولية قانون العقوبات، ولهذا فإن هذه الضوابط تثير العديد من المشاكل نظراً لعدم تحديدها في قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان الذي يعدّ المكان المناسب والوحيد لإثارتها نظراً لتلازمها مع إجراء عمليات نقل الأعضاء البشرية، الأمر الذي يُعفي معه قانون العقوبات من تحديدها.

وبناء على ما سبق لابد من الوقوف على هذه الضوابط الغامضة التي يترتب على تجاوزها حصول جريمة جزائية، تخضع لأحكام قانون العقوبات، ذلك أن محل هذه الضوابط قد تشكل في ذات الوقت محلاً لجريمة جزائية، لذلك لابد من إتباع ذات الترتيب الذي بُحث في المبحث السابق لدراسة هذه الضوابط المتعلقة بجرائم القتل. ومن ثم توضيح الضوابط التي يؤدي تجاوزها نظراً لعدم تحديد مفهومها إلى قيام جريمة الإيذاء.

المطلب الأول

المشاكل الناشئة عن تجاوز محددات مشروعية نقل الأعضاء

(النقل الواقع على الطفل المولود بدون دماغ)

هناك فئة من الأطفال لديها جزء بسيط من الدماغ[١] هو جذع الدماغ، وبما أن مراكز اليقظة والتحكم في الوظائف الأساسية للحياة موجودة في جذع الدماغ، فإن هؤلاء الأطفال تكون لهم القدرة على التنفس الطبيعي الذاتي، كما أن قلوبهم تنبض ودورتهم الدموية سليمة، وتنقص هؤلاء الأطفال المناطق المخية العليا إذ أنها غير موجودة، وبناءً على ذلك فلا توجد عند هؤلاء الأطفال قدرة على الإدراك والإحساس ولا حتى الشعور بالألم، ولا تعيش هذه الفئة من الأطفال سوى عدة أيام وبعضها يعيش لأسابيع في حين أن هناك تقارير تتضمن إمكانية أن يعيش هؤلاء لعدة أشهر، وهناك تقرير يدعي أن طفلاً عاش سنة ونصف. [٢]

ويتنفس هؤلاء الأطفال تنفساً طبيعياً بالرغم من أنه لا يوجد لديهم مخ وكل ما هو موجود عندهم هو جذع المخ، كما أن قلوبهم تنبض وعروقهم تتدفق فيها الدماء. ونتيجة للنقص الشديد في الأعضاء المطلوبة للزرع لإنقاذ آلاف الأشخاص اتجه بعض الأطباء لمحاولة الاستفادة من هؤلاء الأطفال الذين لن يعيشوا سوى عدة أيام على أبعد تقدير، وقد تعثر هؤلاء الأطباء بمشكلة كبيرة إذ لا تبيح القوانين والأعراف قتل الإنسان الحي ذلك أن هذا الطفل يتمتع بقلب نابض ودورة دموية متدفقة بالدم إلى باقي أعضاء جسمه وأجهزته، ويتنفس بشكل طبيعي نظراً لأن جذع الدماغ لا يزال يعمل.

وفي محاولة للتغلب على هذه المشكلة ذهب البعض إلى أن المقصود بموت المخ ليس موت كل المخ بل المقصود هو موت الوظائف العليا للمخ، ويرى أصحاب هذا الرأي أنه يكفي

---

(1) نزع العضو من ناقص الخلقة، مقال منشور على الموقع الإلكتروني، الفقرة ٢٨٥، www.rafed.net .

(2) المؤتمر العالمي لدراسة أخلاقيات زرع الأعضاء (أوتوا-كندا) ٢٠-٢٥ أغسطس ١٩٨٩، بحث الدكتور آلان ماكدونالد من جامعة هاليفاكس في كندا، مشار إليه في مرجع د. البار، **الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء**، ص٢٣١.

لإعلان وفاة الإنسان أن يفقد ما يميزه كإنسان، وهذا ما يتمثل في فقد استقبال المنبهات والإحساس والتميز.

ولكن هذا التعريف يواجه معارضة كبيرة لأنه يحكم بالموت على كل مرضى الغيبوبة والمسماة بالحالة الخضرية الدائمة P.V.S والأمراض العقلية ومرض غياب القشرة المخية، وبالرغم من المعارضة الواسعة لهذا المفهوم فإن هناك من يؤيد هذا المفهوم[١]، كحل لتعويض النقص الهائل في الأعضاء البشرية التي يحتاجها المرضى،، ويرى أن حل هذه المشكلة سيكون باعتبار فقدان الوعي وبصورة نهائية هو الموت الحقيقي، ولهذا يجب أن يعتبر المرضى النباتيون والمولودون بدون دماغ في عداد الأموات بالرغم من حياة أبدانهم. [٢]

وتم انعقاد عدة مؤتمرات لبحث هذه المعضلات وآخرها مؤتمر عالمي في أوتوا بكندا في ٢٠-٢٩ أغطسس ١٩٨٩ لمناقشة المشاكل الأخلاقية الناتجة عن مشاريع زرع الأعضاء بما فيها موضوع الأطفال بدون دماغ، ولم يصل المؤتمرون إلى قرار موحد في هذه القضية الشائكة كما هو متوقع.

وكانت معظم الآراء تميل إلى اعتبار الطفل بدون دماغ مثل أي إنسان حي من حيث جريمة الاعتداء عليه، وبالتالي لايجوز نزع أعضائه إلا بعد التيقن من وفاته، وبشرط أن يسمح والده بذلك، ذلك أنه إنسان حي فلا يجوز قتله، ولا الإضرار به بوجه حتى لوالديه فضلاً عن غيرهما، ولا فرق في عدم الجواز بين قصر العمر وطوله. [٣]

---

[1] د. الشمري، سهيل ، **موت المخ**،

[2] انظر تفصيلاً د. سلامة ، محمود محمد عوض ، **بحث بعنوان رد شبه المجيزين لنقل الأعضاء من الناحيتين الدينية والطبية**، منشور على الموقع الإلكتروني www.arablawinfo.com p13. .,

[3] انظر تفصيلاً مقالاً منشوراً على الموقع الإلكتروني www.rafed.net بعنوان نزع العضو من ناقص الخلقة؛ انظر فتوى الدكتور بكر بن عبدالله أبو زيد رئيس مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن تحريم انتزاع الأعضاء البشرية من الطفل المولود بدون دماغ، ذلك أن هذا الطفل يعد إنساناً حياً كأي إنسان أخر.

ولكن المشكلة تأتي من أن تشخيص موت الدماغ في هذه الحالات ليس من السهولة بمكان، بل أن هناك العديد من الصعوبات التي تقف حائلاً أمامه بسبب بعض العيوب التي قد تعتور الأذن أو العين بحيث تمنع من إجراء هذه الفحوصات، ويعد فحص توقف التنفس أهم فحص من بين هذه الفحوصات وهو الفحص الذي يتم إجراءه من قبل الأطباء بغية استئصال الأعضاء البشرية مستعينين بأجهزة التنفس الاصطناعي عند توقف التنفس الطبيعي بهدف الحفاظ على أعضاء هذا الطفل البشرية. [١]

إذن حياة الإنسان تبدأ بالميلاد بالانفصال الكامل عن الأم، ولا أهمية بعد ذلك لصحة هذا المولود أو استمرار حياته أو مستوى صحته، فإن الحياة معتبرة قانوناً وتتحقق لها الحماية الجنائية في أي حالة كان عليها الإنسان قوياً أو ضعيفاً[٢]، مريضاً أو سليماً. ولا ينتقص من إنسانيته وحقيقة حياته أن دماغه غير كامل، وأن بعض وظائف جسمه لا تعمل عملها الطبيعي، وبناء عليه فإن أي اعتداء على هذا الطفل يشكل جريمة قتل مقصود. ولا يدفع المسؤولية عن مرتكب هذا الفعل شرف الباعث سواء أكان هذا الباعث تخليصاً لأسرة هذا الطفل من الألم أو تخليص شخص آخر بحاجة إلى عضو هذا الطفل من آلامه.

والخلاصة أن الطفل المولود بدون دماغ هو إنسان حي بالمعنى المقصود في قانون العقوبات وقانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان، وأن أي اعتداء على هذا الطفل يعد جريمة تمس حقوق هذا الطفل سواء حقه في الحياة أو حقه في سلامة جسده، وبالتالي فإذا ما استئصل عضو أساسي لحياة هذا الطفل كالقلب أو الدماغ وأدى هذا إلى وفاته فتقوم حينها جريمة قتل إنسان حي لا جريمة إجهاض جنين، بالإضافة إلى ارتكاب جريمة أخرى هي مخالفة تعليمات

---

(1) للمزيد حول هذا الموضوع والتفصيل فيه انظر: د. البار، **انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حياً أو ميتاً**، ص٢٣١ وما بعدها

(2) للمزيد انظر د. الشرفي، علي حسن، **شرح قانون الجرائم والعقوبات اليمني القسم الخاص**، جرائم الاعتداء على الأشخاص، دار المنار للطبع والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، عمان-الأردن، ١٩٩٦، ص٢٨ وما بعدها.

الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان التي تحظر استئصال الأعضاء من الأشخاص الذين لم يبلغـوا سن الثامنة عشرة. والباحث ينتهز هذه المناسبة للتمني على المشرع الأردني أن يرتقي بـنص المادة السابعة من تعليمات نقل أعضاء جسم الإنسان بنصها الكامل إلى مرتبة نص القانون. [١]

ولا يؤيد الباحث رأي من ذهب إلى القول باعتبار هذا الطفل ميت، على اعتبار مـوت المراكز المخية العليا لديه، إذ أن هذا يعد من وجهة نظر الباحث تحايلاً من قبل الأطباء يخالف ما استقروا عليه من موت جذع الدماغ، يضاف إلى ذلك أن الباحث لا يسلم مطلقاً بمعيار موت الدماغ أو جذعه سيبين في حينه الشكوك التي تدور حول هذا المعيار (موت الدماغ)ومـا أدى إلى القول برفضه.

المطلب الثاني

الإشكالية المتعلقة بالنقل الواقع على العضو الأساسي للحياة

لقد اشترطت المادة (١/أ/٤) من قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان أن لا يقع النقـل على عضو أساسي للحياة، ولكن لم تحدد ما هو العضو الأساسي للحياة، إذ يُفهم مـن عمـوم النص أن كل عضو من أعضاء جسم الإنسان هو مهم وأساسي للحياة فليس من عضو في جسم الإنسان خلقه الله تعالى إلا وله وظيفة مهمة وأساسية يؤديها في جسم الإنسان، وعلى هذا يُفهم مصطلح الحياة على أنه السير العادي والطبيعي لوظائف الجسم، إلا أن هذا المعنى لم يقـصده

---

(1) جاء في هذه المادة (الشروط الواجب توافرها في المتبرع بالعضو المراد نقله: ١-أن لا يقل عمل المتبرع عن ١٨ سنة وأن لا يزيد عن ٦٥ سنة إلا إذا كان تقرير الأطباء والاختصاصيين بموجب المادة ٤ من قانون الانتفاع بعكس ذلك لمن يزيد عمره عن ٦٥ عاماً.

٢-أن يكون المتبرع خالياً من الأمراض التالية:

أ-السرطان بأنواعه. ب-التدرن النشيط ج-التهاب الكبد الفيروسي بأنواعه د-الإيدز (HIV)

٣-أن يكون المتبرع غير مصاب بمرض نفسي أو عقلي.

٤-أن يكون المتبرع خالياً من إعاقة جسدية لها تأثيرات سلبية على وضعه النفسي.

٥-أن تكون نتيجة فحص الأجسام الضدية للمتبرع سلبية.

المشرع بطبيعة الحال وإلا لما كان هناك من معنى لقانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان بكامله، وأما ما قصده المشرع بمصطلح الحياة هو وجود الروح في الجسد وعدم خروجها بحيث يعني هذا الخروج الموت.

فالأعضاء الأساسية للحياة والتي يترتب على اقتطاعها وفقاً للمفهوم الثاني للحياة الوفاة (أو الموت) كالقلب والكبد بكامله والرئتين معاً، لا يجوز بطبيعة الحال اقتطاعها من جسم حي، فحينها تقوم جريمة قتل إنسان قصداً أو عمداً بحسب طبيعة الحال، وفي نص المادة (٣٢٦) من قانون العقوبات الأردني ما يغني عن هذا النص، إذ لم يكن المشرع بحاجة لإيراد البند (١) من الفقرة (أ) من المادة الرابعة من قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان فنص المادة (٣٢٦) يتضمنه ويستغرقه، ولهذا يؤخذ على المشرع الأردني استعماله مصطلح العضو الأساسي للحياة دونما تحديد دقيق لهذا العضو أو هذه الأعضاء التي يحرّم المشرع استئصالها تحت طائلة العقاب وفقاً للمادة (٣٢٦) من قانون العقوبات.

من الثابت علمياً على أن القلب والكبد بكامله والرئتين معاً، أعضاء أساسية يؤدي انتزاعها إلى الوفاة بمجرد استئصالها وذلك لأن التنازل عن الحق في الحياة أمر غير مشروع، بل يعد مخالفاً لمتطلبات النظام العام، لأن الحق في الحياة والصحة حق مقرر لجميع الناس، وعلى قدم المساواة بنص الدستور، ومن ثم فلا أفضلية لشخص على آخر فالمتلقي ليس أولى بالحق في الحياة من المعطي. وقد نصّت بعض القوانين صراحة على منع التصرف بهذه الأعضاء كالقانون المغربي والإماراتي والكويتي والأردني واعتبرت الموافقة الصادرة من

المتنازل لا قيمة لها قانوناً. [١]

إلا أن هناك بعض القوانين لم تنص على حظر استئصال هذه الأعضاء صراحة، كالقانون الفرنسي واليمني[٢]، ولعل السبب في ذلك يرجع إلى أن هذا الشرط بديهي حيث لا

---

(1) انظر المادة (٨) من القانون المغربي رقم (١٦-٩٨) المتعلق بالتبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية وأخذها وزرعها الصادر في ٥ جمادى الأولى ١٤٢٠هـ الموافق ١٦ سبتمبر ١٩٩٩ حيث جاء فيها (لا يجوز أخذ الأعضاء البشرية إذا كان من شأنه أن يعرض حياة المتبرع للخطر أو أن يضرّ بصحته ضرراً بالغاً ونهائياً ويجب أن يُحاط المتبرع علماً بجميع الأخطار المتصلة بأخذ العضو البشري وبالنتائج التي قد تترتب على ذلك، وتقع مسؤولية إعلام المتبرع على الأطباء المسؤولين عن عملية الأخذ الذين يطلعون المتبرع على جميع النتائج المتوقع أن تترتب عن عملية التبرع من الناحية الجسدية والنفسية وعلى جميع الانعكاسات المحتملة لأخذ العضو البشري على الحياة الشخصية والأسرية والمهنية للمتبرع وعلى النتائج المرجوة من زرع العضو في جسد المتبرع له.

وكذلك نص المادة (٣) من القانون الإماراتي، قانون تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية رقم (١٥) لسنة ١٩٩٣ والتي نصت على أنه (لا يجوز نقل عضو من جسم شخص حي ولو كان ذلك بموافقته إذا كان العضو الأساسي في الحياة أو كان استئصال هذا العضو يفضي إلى موت صاحبه أو فيه تعطيل له عن واجب).

وكذلك نص المادة (٣) من المرسوم بالقانون الكويتي رقم (٥٥) لسنة ١٩٨٧ في شأن زراعة الأعضاء الصادر بتاريخ ٢٧ من شوال ١٤٠٦هـ والموافقة ٣ يوليو ١٩٨٦م، حيث نصت على أنه (لا يجوز نقل عضو من جسم شخص حي ولو كان ذلك بموافقته إذا كان استئصال هذا العضو يفضي إلى موت صاحبه أو كان فيه تعطيل له عن واجب)

ونص المادة (٤/أ/١) من قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان الأردني لعام ١٩٧٧ حيث نصت على أنه" (للأطباء الاختصاصيين ... ١-٠أن لا يقع النقل على عضو أساسي للحياة إذا كان هذا النقل قد يؤدي لوفاة المتبرع ولو كان ذلك بموافقته).

ويفهم من عبارة المشرع أنه قد يوجد عضو أساسي للحياة ولا يترتب على نقله وفاة المتبرع وهو أمر مستغرب هذا من جهة، ويفهم من جهة أخرى أنه يحظر القيام بعملية نقل عضو أساسي للحياة كالقلب والرئتين معاً حتى وإن لم يكن هناك متبرع حي لأنه بوفاة هذا المتبرع لم تعد هذه الأعضاء أساسية لحياته، وبالتالي يكون محل أحكام هذا النص أعضاء غير تلك المقصودة فيه وهي حصراً الأعضاء التي تتوقف عليها حياة إنسان حي فعلاً. لا إنسان ميت لا حياة فيه.

(2) القانون الفرنسي رقم (١١٨١) لسنة ١٩٧٦ بشأن نقل وزرع الأعضاء.

يجوز للمتبرع أن يتبرع بما يعود عليه بالضرر لأن الحق في الحياة والصحة مقرر للجميع ومن ثم يكون التصرف مخالفاً للنظام العام. [١]

ولكن السؤال الذي يثور هو ماذا لو أن العضو المراد استئصاله لايعد أساسياً للحياة، ولكنه يؤثر بشكل أو بآخر على حياة المتبرع؟

لقد أجاب البند (٢) من الفقرة (أ) من المادة الرابعة على هذا حيث اشترط المشرع أن تقوم لجنة مؤلفة من ثلاثة أطباء اختصاصيين بفحص المتبرع للتأكد من أن نقل العضو من جسمه لا يشكل خطراً على حياته، وتقديم تقرير بذلك.

والباحث يرى أن أهمية هذه اللجنة تكمن في حالة استئصال الأعضاء التي لا يؤدي استئصالها مباشرة إلى الوفاة، ذلك أن هذا الأمر محرم بموجب البند الأول من نفس الفقرة، إلا أن الأهمية الحقيقية تكمن من وجهة نظر الباحث في تقرير هذه اللجنة في حالة استئصال عضو لا يعد عضواً أساسياً للحياة حسبما هو متفق عليه عند علماء الطب (القلب الرئتين معاً...) ولكن في حالة استئصال عضو لا يُعد كذلك إلا أن باستئصاله خطر محتوم على الحياة ناتج عن الوضع الصحي الراهن للمريض الأمر الذي يؤدي فيه استئصال هذا العضو إلى مضاعفات قد تودي بحياته، فيكون استئصال هذا العضو الثانوي (إن جاز التعبير) أو غير الأساسي للحياة حسب مفهوم المشرع الأردني بمقام استئصال عضو أساسي للحياة (القلب والرئتين...) ويؤدي إلى نفس النتيجة وهي الوفاة وإذا كان للباحث من تعليق على نص المشرع الأردني فإنه يأخذ عليه مأخذين يتعلقان بالبند (٢) من الفقرة (أ) من المادة الرابعة.

أولهما: أن المشرع لم يتطلب إجماع آراء اللجنة الثلاثية وإنما وقف المشرع صامتاً مما يعني أن رأي اللجنة قد يتخذ بالأكثرية، يضاف إلى ذلك أن عدد أعضاء اللجنة والمتكون من ثلاثة أطباء عدد قليل جداً إزاء تعلق تقرير هذه اللجنة بأقدس حق يملكه الإنسان وهو حقه في

---

[1] المخلافي، افتكار مهيوب دبوان، **حدود التصرف في الأعضاء البشرية في الفقه الاسلامي و القانون المدني –دراسة مقارنة**، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص٢٢٦.

الحياة وكذلك حقه هي سلامة جسده، فكان ينبغي على المشرع الأردني زيادة عدد أعضاء هذه اللجنة إلى عدد لا يقل عن ضعف هذا العدد واشتراط صدور التقرير بموافقة جميع أعضاء هذه اللجنة على الاستئصال.

وثانيهما: لقد نص المشرع في البند الثاني في الفقرة (أ) على أن تقوم اللجنة الثلاثية بفحص المتبرع للتأكد من أن نقل العضو من جسمه لا يشكل خطراً على حياته فقط بينما سها المشرع عن النص على أن نقل العضو لا يؤدي إلى تعطيل المتبرع عن أداء واجب أو إحداث إعاقة كما فعل المشرع الإماراتي حيث جاء في نص المادة الثالثة من قانونه (لا يجوز نقل عضو من جسم شخص حي ولو كان ذلك بموافقته إذا كان هو العضو الأساسي في الحياة أو كان استئصال هذا العضو يفضي إلى وفاة صاحبه أو فيه تعطيل له عن واجب). [1]

وكذلك فعل المشرع الكويتي في المادة الثالثة أيضاً من قانونه حيث نصت على أنه (لا يجوز نقل عضو من جسم شخص حي ولو كان ذلك بموافقته إذا كان استئصال هذا العضو يفضي إلى وفاة صاحبه أو فيه تعطيل له عن واجب).

ولعل الباحث يجد في نص المشرع الإماراتي ما يؤيد وجهة نظره بخصوص مفهوم العضو الأساسي للحياة، ويضيف أن مفهوم العضو الأساسي للحياة مفهوم غير ثابت فهو يبقى كغيره من الحقائق العلمية قابلاً للتغيير بتغيّر الأزمان، فقد يحدث اكتشاف علمي جديد يؤدي إلى تغيير في الأعضاء الأساسية للحياة -وفق مفهوم المشرع الأردني-(أي الأعضاء التي يترتب على استئصالها الموت)، لا بل يرى الباحث أن نص المشرع الكويتي جاء أكثر دقة وتحديداً من نص المشرع الأردني ومؤكداً لما يقول به الباحث حيث نص على أنه (إذا كان استئصال هذا العضو يفضي إلى وفاة صاحبه) وعليه يدخل في مفهوم العضو الذي يؤدي

---

(1) انظر كيف فرق المشرع الإماراتي بين العضو الأساسي للحياة والعضو الذي يفضي استئصاله إلى الوفاة، ويرى الباحث في هذا النص تأكيداً لاجتهاده فيما يتعلق بنص المشرع الأردني في المادة ٤/أ/١ فقد كان في تصور المشرع الإماراتي نوعين من الأعضاء البشرية، النوع الأول يترتب بمجرد استئصاله الموت مباشرة، والثاني لا يترتب على استئصاله الموت مباشرة وإنما سيكون الموت نتيجة حتمية أو محتملة جداً.

استئصاله إلى وفاة صاحبه، العضو الأساسي للحياة -وفق مفهوم المشرع الأردني- (القلب والرئتين والدماغ...) وكذلك أي عضو لا يؤدي استئصاله إلى الوفاة مباشرة وإنما يؤدي استئصاله إلى حدوث الوفاة ولو بعد حين، فلو أن المشرع الأردني أدخل هذا التحديد في النص كما أدخله المشرع الكويتي في نصه لكان في غنى عما ورد في القيد (٢) من الفقرة (أ) من المادة الرابعة.

يضاف إلى ما سبق لنص المادة الرابعة الفقرة (أ): أنها لم تنص على منع استئصال الأعضاء التي يؤدي استئصالها إلى اختلال أو إعاقة في ممارسة الحياة بشكل طبيعي، من ذلك التبرع بأحد الأرجل أو اليدين أو الأصابع أو القرنية في حال كانت هي الوحيدة بالنسبة لصاحبها فهناك من يرى أنه لا يجوز التنازل عن أحد القرنيتين ذلك أن لكل عين مجال للإبصار ومن ثم يترتب على التبرع بإحداهما أضراراً كبيرةً بالمتبرع.[١]

ولاشك أن هذا المسلك يتماشى مع مقتضى العقل والمنطق لأن الغرض من التبرع بالعضو هو إنقاذ نفس ومن ثم لا يمكن القول بجواز التبرع إذا كان ذلك سوف يؤدي إلى إعاقة المتبرع عن ممارسته حياته الطبيعة ويمنعه من أداء واجباته اليومية والحياتية.[٢]

وفي نهاية بحث موضوع العضو الأساسي للحياة يثور في ذهن الباحث التساؤل التالي:

ماذا لو قرر الأطباء إمكانية استئصال عضو (أساسي للحياة) من قبل المتبرع (القلب أو الرئتين أو الكليتين معاً مثلاً) دون أي تأثير على حياة هذا المتبرع اعتماداً على إمكانية استبدال هذا العضو بعضو آخر صناعي يمكن لجسم المتبرع تقبله في حين لا يمكن لجسد المتلقي تقبل

---

[1] د. الشرقاوي، نور الدين ، **قانون زرع الأعضاء البشرية**، مطبعة وليمبيا، طبعة ٢٠٠٠م، ص٥٢ مشار إليه في مرجع د. المخلافي، **حدود التصرف في الأعضاء البشرية في الفقه الاسلامي و القانون المدني** ، ص٢٢٧. أيضاً فتوى مجلس الإفتاء الأردني نصت على عدم جواز هذا التبرع.

[2] د. الظفيري، فايز ، **نقل وزراعة الأعضاء من منظور جنائي**، محاولة لدراسة تحليلية نقدية للقانون الكويتي رقم ٥٥ لسنة ١٩٨٧ الخاص بنقل وزراعة الأعضاء البشرية بحث منشور في مجلة الحقوق الصادرة عن مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد الثاني، السنة الخامسة والعشرون، يونيو ٢٠٠١م، ص١٣٦.

العضو الصناعي وإنما لابد له من عضو طبيعي استناداً إلى طبيعة جسده العضوية والفسيولوجية، وقدرة تحمله ومقاومة جسده للأعضاء الصناعية.... فهل يصح مثل هذا الاستئصال؟

حجم المشكلة: هل يعد الفعل قتلاً أم شروعاً في القتل ولكن ماذا لو كان الطبيب معتمداً على مهارته واعتقد جازماً أن المتبرع لن يموت به؟

لم يجب قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان على هذا السؤال، إلا أن ظاهر النص (نص المادة ٤/أ/١) يوحي بعدم إجازة مثل هذا التصرف على العضو الأساسي للحياة ويدعوا هذا الباحث إلى التأكيد على ما أورده بشأن ضرورة تحديد المشرع للعضو الأساسي للحياة، بحيث يضاف إليه مثلاً (إلا إذا كان هناك إمكانية الاستعاضة عنه بعضو صناعي آخر وكان هذا بموافقة المتبرع). [(١)]

ولا يحتج بنص المادة (٢/٦٢/ ج) التي تجيز العمليات الجراحية والعلاجات الطبية المنطبقة على أصول الفن شرط أن تجري برضا العليل أو رضا ممثليه الشرعيين أو في حالات الضرورة الماسة.

ذلك أن شرط تطبيق هذه المادة تحقق إجازة القانون وفقاً للفقرة (١) من ذات المادة والقانون هنا لم يجز مثل هذا الإجراء.

يضاف إلى هذا أن عمليات استئصال الأعضاء البشرية، لا تدخل في إطار العمليات الجراحية والعلاجات الطبية التقليدية التي تجرى لذات الشخص بغية تخليصه من ألم أو علاجه من داء، ألم به، وقد اشترط القانون في هذه الأعمال كي تظل في إطار الأعمال المبررة أن تكون بقصد العلاج وأن تتم برضاء العليل كما يجب أن تجرى بما يوافق أصول علم الطب،

[(1)] أو أن يحظر المشرع مثل هذا العمل نهائياً ذلك أن هذا الفعل يبقى بدون النص على حظره فعل مباح وفقاً لقاعدة أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، وهذه حجة قد يخرج فيها البعض نظراً لإمكان الطبيب الحفاظ على حياة المتبرع وعدم قيام أركان جريمة القتل.

كما يشترط قانون الصحة العامة وجود الترخيص المسبق لممارسة الأعمال الطبيـــة والمهــن الأخرى المرتبطة بها، والترخيص المسبق شرط مبدئي للقول بتبرير العمل الطبي عند تـــوافر الشروط الأخرى. [١]

ولهذا فالباحث يرى بأن من يقوم بمثل هذا الإجراء يعد مرتكباً لجريمة إيـــذاء أفـــضى لعاهة دائمة وفقاً لنص المادة (٣٣٥) من قانون العقوبات، وذلك إذا لم يؤدي هذا الاستئـــصال إلى وفاة المتبرع ، أما في حالة وفاة المتبرع فإنه لاشك يسأل عن جريمة قتل قصد إن قـــصد تحقق هذه النتيجة أو جريمة ضرب أفضى إلى الوفاة أو جريمة قتل خطأ إن لم يقصدها.

ويكون مسؤولاً عن تفاقم نتيجة فعله بطبيعة الحال وفقاً لنص المادة (٢/٥٨) من قانون العقوبات الأردني ذلك أن فعله هذا (أي استئصال عضو أساسي وفقاً لمفهوم المشرع الأردني) يبقى في إطار الحظر (لأن المشرع لم يسمح فيه أو يجزه وفقاً لنص المادة ٢/٦٢/ج) وإنمـــا يبقى خاضعاً لصفة التجريم، التي يسأل مرتكب فعلها عن تفاقم نتيجته فالمادة ٥٨ تتحدث عن نتائج الفعل الجرمية. وصفة الجريمة متحققة في فعل استئصال العضو الأساسي نظـــراً لعـــدم إجازة القانون لها وبالتالي تخرج عن إطار إباحة نص المادة ٢/٦٢/ج ولا يمكن التذرع بها.

المطلب الثالث

الإشكالية المتعلقة بالنقل الواقع على الإنسان الميت دماغياً

(تحديد لحظة الموت)

تعد وفاة المجني عليه أحد عناصر الركن المادي في جرائم القتل فهي النتيجة التي يتمثل فيها الاعتداء على الحق في الحياة، وحرص المشرع على توقي هذه النتيجة هو علة تجريم

---

[1] د. المجالي، **شرح قانون العقوبات**، ص١٥٢.

أفعال الاعتداء على الحياة، ولفظ آخر نفس من أنفاس المجني عليه هو علامة تحقق هذه النتيجة. [١]

وقد سبق بحث المعايير التي يتم بموجبها تحديد لحظة الوفاة، وحصرها بمعيارين الأول منهما هو المعيار التقليدي وهو توقف القلب، والثاني هو معيار موت الدماغ، ولا يرغب الباحث في هذا المقام إعادة سرد ما تم بحثه في الفصل الأول إلا أن الباحث يحمل في صدره تعليقاً على هذه المعايير لابد من إبدائه في هذا الموقع بالذات سيما في إطار شرح جريمة القتل والتي تنتهي بحدوث الوفاة أو موت المتبرع بالعضو نتيجة استئصال عضو أساسي لحياته، وإذا كان للباحث أن يدلي بدلوه في هذا البحث فإنه سيتولى ذلك وفق ما سيأتي ولكن قبل الإدلاء بوجهة نظره لابد من دراسة تقنين تعريف الموت وعلاماته ومن ثم البحث في موقف المشرع الأردني من تحديد لحظة الوفاة.

الفرع الأول

تقنين تعريف الموت

قبل البحث في كيفية اضطراب المشرع في تحديد لحظة الموت التي يمكن معها استئصال الأعضاء البشرية التي تتوقف عليها حياة الإنسان، يمكن القول بضرورة وضع المشرع لمعيار واحد لتعريف الموت، لا أن يحيل إلى مجلس الإفتاء الذي ارتبك هو الآخر في تحديد لحظة الموت.

وفي هذا السياق لابد من توضيح اتجاهين سادا في مجال تحديد لحظة الموت، للإجابة على تساؤل أثار الكثير من الجدل فهل يترك هذا التحديد للأطباء أم أن الموت واقعة قانونية يترك أمر تحديدها للمشرع، ثم تعرج الدراسة بعد ذلك على شرح موقف المشرع الأردني من تحديد لحظة الموت وتحديد موقف الباحث منه.

([1]) د. صالح ،نائل، ود. محمد نجم، **قانون العقوبات الأردني-القسم الخاص**، ص١٩

الاتجاه الأول: الوفاة مسألة قانونية

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الوفاة مسألة قانونية لابد من تدخل المشرع فيها، وذلك بصدور تشريع يعرّف الموت ويرسم حدوده ويرى هذا الاتجاه أنه يجب أن يصدر تشريع ينظم مفهوم الوفاة، وهذا المفهوم ينطلق من أساس يستهدف طمأنة الرأي العام والأطباء حيث يقوم الطبيب بعمله وفق الأسس التي أرساها المشرع.

وقد شدد أصحاب هذا الرأي على ضرورة صدور هذا التشريع خاصة بعد أن شاعت عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية كوسائل علاجية وخصوصاً بعد قيام الطبيب برنارد بأول عملية زرع قلب من جثة متوفى إلى جسد حي، وكانت وجهة نظر هؤلاء أن غريزة تحقيق السبق الطبي والشهرة قد تقود أحياناً إلى الالتفاف حول مسألة التأكد من الوفاة ولذلك يتوجب لإشاعة الاطمئنان حول هذه العمليات أن تحسم المسألة بنص تشريعي ينص عليها ويحددها. [١]

فالوفاة من وجهة نظر أصحاب هذا الاتجاه من المسائل المتعلقة بحالة الشخص، بل هي من أبرزها على وجه الإطلاق، ولذا يجب تظل حكراً على القانون وأن يستأثر القانون بتحديدها، وطالما أن الشخصية القانونية للفرد منحة من المشرع وهي بذاتها مصدر جميع الحقوق اللصيقة به فيصبح من الضروري ألا تخضع هذه المنحة لمعايير شخصية استبدادية مستمدة من محض اعتبارات نفعية أو سلوكية أو أيديولوجية. [٢]

([1]) ديات، **عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون والشرع**، ص٢٦٠.

([2]) Madame Kein" le corps humain, personnalite et famille en droit belge rapport presente a l'assocatio henrie caoitant, D 1975p 39

مشار إليه في مرجع د. نصر الدين، **نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية دراسة مقارنة**، ص٣٢٢.

والنتيجة التي يسعى إليها هذا الرأي هي اطمئنان الأطباء من جهة والرأي العام من جهة أخرى، فمن المشاكل التي اعترضت عمليات نقل الأعضاء البشرية الخوف من استئصال عضو من جسم الشخص قبل وفاته-أثناء حياته- بهدف إشباع رغبة الطبيب في إجراء عملية نقل العضو الأساسي للحياة، في أحسن الظروف ولا يقي من هذه الشكوك مجرد اختلاف الطبيب الذي يجري عملية زراعة العضو البشري عن الطبيب الذي يقوم باستئصاله، فالرغبة الطبية قد تتوافر لدى الكثير من الأطباء،[١] ولهذا يجب أن يسمح للضمير الاجتماعي بأن يعبّر عن رأيه في تعريف الموت وتحديد لحظة تحققه، فهذه المسألة من المسائل التي تمس مفهوم الجماعة عن الإنسان، ولهذا لابد من تحديدها عن طريق مناقشات عامة وبرلمانية تنتهي بإصدار نص تشريعي يوضحها ويضبط حدودها. [٢]

الاتجاه الثاني: الوفاة مسألة طبية

يقوم هذا الاتجاه على فكرة مؤداها أن مقياس تقدم أي نظام يكون بالنظر إلى مقدار ما يستحدثه من أفكار مستندة إلى حقائق ثابتة، والتي محل دراستها بالنسبة لعلم الفيزياء، الأفكار الخاصة بالمادة والطاقة وبالنسبة لعلم البيولوجيا الأفكار الخاصة بالشخص سواء من حيث تحديد لحظة حياته أو وفاته[٣]، وعلى ذلك فالوفاة مسألة بيولوجية ينفرد بتقديرها الطبيب.

ولا يجوز وفقاً لهذا الرأي أن يعتدي أحد على اختصاص الطب ويتدخل في مسألة تحديد لحظة الوفاة وخاصة القانون، فتحديد لحظة الوفاة طبقاً لموت خلايا المخ لا يثير أي مشكلة

([1]) د. مروك ، **نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية دراسة مقارنة**، ص٣٢٣.

([2]) د. الأهواني، **المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية**، ص١٨٢؛ و د. الشوا، محمد سامي السيد ، **الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم**، ١٩٨٦، ص٥٩٨.

([3]) Jean Rostand, Biologie et humanism, : Paris, 1975, p-.9

مشار إليه في مرجع د. الشوا، **الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم**،ص٥٩٨.

قانونية، وإنما يثير مسائل فنية طبية بحتة تدخل في اختصاص الطب[١]، وأن إدراج الوفاة في نصوص قانونية يعتبر من المسائل المبتسرة والخطرة وذلك بسبب تقدم العلوم الطبية والبيولوجية. [٢]

ودليل هذا أنه قد كان توقف القلب عن العمل هو الحد الفاصل بين الحياة والموت ثم اتجه العلم بعد ذلك إلى وفاة المخ لتحديد لحظة الوفاة، وربما يكشف العلم في المستقبل عن أساليب جديدة لتنشيط المخ مثلما حدث للقلب، وعليه فإن وضع أي تعريف قانوني للموت سوف يصلح محلاً لتعديلات متلاحقة وهذا الأمر وإن كان يتفق والتقدم العلمي، إلا أن هذه التعديلات قد تكون بطيئة أيضاً ولا تلبي ما يحتاجه تطور الطب، فإذا كانت الأولى فإن هذا يتنافى وما يجب أن تكون عليه القاعدة القانونية من استقرار نسبي، [٣] وإذا كانت الثانية فإن هذا سيؤدي حتماً لبطء مسيرة علم الطلب وتخلفه عن ركب المنجزات العلمية.

أن تعريف الموت وتحديد عناصره وكيفية التحقق من حدوثه ومن وجهة نظر هذا الرأي هي مسألة طبية بحتة لا علاقة لها بالقانون، فقد تعرض مسألة لها جانب قانوني وجانب طبي أمام القضاء، فيترك القاضي الجانب الطبي لأصحاب الخبرة ويستعين برأيهم لغايات الوصول

([1]) د. الأهواني، **المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية**، ص١٨٣.

([2]) د مروك ، **نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسـلامية دراسـة مقارنـة**، ص٣٢٤.

([3]) J. Mathijs, Consideration en vaue d'une loi sur les transplantations des organs, art, prec.p. 95 ets

مشار إليه في مرجع د. الشوا، **الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم**، ص٥٩٩.

إلى تطبيقات للجانب القانوني،[١] وكذلك العلوم الطبية في تطور مستمر وعلى مدار الساعة في حين أن النصوص القانونية بالمقارنة بطيئه اللحاق بهذا التقدم.[٢]

إلا أن هذا الرأي مع تمسكه بفكرة أن تحديد لحظة الموت هي مسألة طبية، فهو في ذات الوقت يبقي مساحة هامة للقانون في هذا المجال ويتمسك بقاعدة أن القانون وإن كان لا يعرف الموت إلا أنه يساهم في إرساء بعض القواعد والمبادئ التي تمكّن من تسهيل مهمة الأطباء وأدائهم واجباتهم والمسؤوليات الملقاة على عاتقهم وذلك من خلال تنظيم القانون لمهنة الأطباء وتحديد مهامهم وواجباتهم وإصدار العديد من التعليمات والأنظمة في هذا الخصوص.[٣]

وعدم جواز إصدار تشريع لتعريف الوفاة هي النتيجة التي ينتهي إليها وفقاً للتحليل السابق أنصار هذا الرأي، وإنما يكفي صدور لوائح من الجهات الطبية المختصة تتضمن بعض المعايير التي يجب على الأطباء الاسترشاد بها للتأكد من الوفاة، وذلك بهدف توفير الحماية للمرضى من جهة وللأطباء من جهة أخرى من خلال هذه المعايير، فيترك القانون للطبيب حرية تقرير إثبات الوفاة من عدمه، فهذه مسألة طبية بطبيعتها ، ولكن نظراً

([1])يلاحظ أن هذا الرأي لا يتطابق مع توجه محكمة النقض المصرية التي اعتبرت أن المحكمة هي الخبير الأعلى في كل ما يحتاج إليه الأمر من خبرة. نقض مصري (١٩٦٠/٣/١٤) مجموعة أحكام النقض (س١١) رقم (٤٨)ن ص٢٣١، مشار إليه في مؤلف د. السعيد، كامل ، **شرح قانون العقوبات القسم الخاص**، جرائم تزوير العملة المعدنية والورقية وتزييفها، جرائم تزوير أختام الدولة ورئيسها وأختام الدوائر العامة الرسمية، جرائم تزوير الطوابع، شرح قانون العقوبات الخاص، جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية، دراسة مقارنة شاملة لقرارات محكمتي النقض المصرية والتمييز الأردنية وغيرهما، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان الأردن، ٢٠٠٩، ص٢١٨.

([2])للمزيد حول هذين الاتجاهين انظر ديات، **عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون والشرع**، ص٢٦٠. ود. الشوا، **الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم**، ص٥٩٥، وما بعدها، د. مروك؛ **نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية دراسة مقارنة**، ص٣٢٠ وما بعدها؛ ود. الأهواني، **المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية**، ص١٨٠ وما بعدها.

([3])د. الأهواني، **المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية**، ص١٨٣ ؛ د. ديات، **عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون والشرع**، ص٢٦١.

لخطورتها وجسامتها فإن الطبيب يحتاج إلى حماية القانون من خلال مساعدته له بتوضيح الحدود التي يرسمها القانون له في شأن تحديد هذه اللحظة، وهذه بدورها تتمثل في وضع بعض القواعد السلوكية التي يسترشد بها الطبيب عند تحديد الوفاة مع احتفاظ الطبيب بحرية التأكد منها وفقاً للأساليب العلمية الحديثة. (١)

ولابد في هذا المقام من بحث العلامات التي يحكم الأطباء بناءً على توافرها بالموت.

الفرع الثاني

علامات الموت عند الأطباء:

هناك علامات إذا ما ظهرت على الإنسان اعتبرها الأطباء إشارة على تحقق الموت وهي:

١- توقف التنفس والقلب والدورة الدموية.

إن توقف القلب الذي يضخ الدم لبقية أنحاء الجسم فيزوده بالأوكسجين يعني موت بقية خلايا الجسم تدريجياً، إلا أن هذا لا ينطبق على توقف القلب أثناء العمليات الجراحية، حيث أن بقية خلايا الجسم تُمدّ بالأوكسجين عن طريق ضخه بواسطة قلب صناعي، وحينها يكون القلب الطبيعي متوقفاً عن الضخ ويكون هذا لمدة ساعة أو أكثر، وهذا يوضح أنه بالرغم من أهمية قلب الإنسان إلا أنه يمكن الاستغناء عنه لمدة محدودة من الزمن، وهذا ما ينطبق على الرئتين والكلى بحيث يمكن استبدالهما عن طريق زراعة هذه الأعضاء من شخص متوفى. (٢)

وكذلك يوقف التنفس الطبيعي ويستبدل التنفس بواسطة المنفسة به في جميع حالات التخدير العام وإجراء العمليات، كما أن التنفس بالمنفسة يستخدم في حالات توقف

---

(1) J. Savatier, la graffe, la loi et la deobtologie, art. Prec. P. 116. Est مشار إليه في مرجع د. الشوا، **الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم**، ص٦٠٠.

(2) انظر تفصيلاً د. العمر، أحمد ، **موت الدماغ**، بحث مقدم إلى المؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي، الرياض ٢-٤/١١/١٤٢٨هـ الموافق ١٢-١٤-/١١/٢٠٠٧، جامعة الأمير نايف العربية للعلوم الأمنية، ص ٧ وما بعدها.

التنفس وقد يُجرى التنفس في حالات الإسعاف بواسطة النفخ في الفم أو بواسطة جهاز المنفاخ (كيس أمبو) الذي يحمله المسعفون في حقائبهم وهذا غالباً ما يكون لفترة محدودة من الزمن، حتى يعود الشخص المصاب إلى التنفس الطبيعي ويبقى فيها معتمدُ على المنفسة طوال حياته كما يحدث في حالات شلل الأطفال الذي يصيب مراكز التنفس في النخاع المستطيل وهو الذي يعرف باسم شلل الأطفال الذي يصيب بصلة الدماغ. (١)

٢- العلامات العامة للموت:

أ- ارتخاء العضلات: وفيها يسقط الجسم إذا كان واقفاً أو سقوط الأطراف كاليد مثلاً في حال رفعها، وقد يشاهد عند بعض المرضى التبول أو التغوط أو خروج السائل المنوي ومن علامات هذا الارتخاء فتح العينين (شخوص البصر).

ب- الزرقة الجيفية:

وهي تغير لون الجلد إلى الزرقة المحمرّة نتيجة لتجمع الدم والسوائل ويتكون هذا التغيير فقط في الجزء المعتمد عليه أثناء الموت وبمساعدة الجاذبية، ويحدث هذا التغيير بعد ست ساعات من الموت. (٢)

ج- التيبس الرمي:

وهو تصلب الجثة التدريجي الحاصل في العضلات اللاإرادية أولاً ثم الإرادية. ويعتمد ظهور التصلب أو اختفاؤه على عدة عوامل منها: حالة الجسم المرضية أو الصحية، والنشاط الذي قام به قبل الوفاة ونوعه، وبدء ظهور التيبس الرمي يعني بدء موت الخلايا وعند اكتماله وبدء زواله فإن ذلك يعني الارتخاء

---

(1) د. البار، **الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء**، ص٢٦.

(2) للمزيد انظر مقال بعنوان علامات الموت، الموقعين الإلكترونيين www.banitamin.net ، www.syrianclinic.com .

الثانوي أي بدء التعفن حيث يبدأ بوضوح بعد حوالي ٢-٤ ساعات ويكتمل في ١٢ ساعة تقريباً ويزول بعدها ١٢ ساعة.

د- التعفن الرّمي:

وهي مرحلة تحلل أنسجة الجسم بعد الموت وبها تنتهي مكونات الجسم لتعود إلى التراب وتشمل جميع أنسجة الجسم الرخوة والصلبة ما عدا عجم الذنب فهو لا يفنى، والعلامة الأولى لهذا التعفن اخضرار البطن وذلك بظهور بقعة خضراء اللون أمام الجهة اليمنى للبطن ثم تسلخ الجلد وتكوّن النفطاط وغازات التفسخ وانتفاخ البطن وغيرها.

ويبدأ التعفن في الجو الحار بعد ٢٤ ساعة من الوفاة وفي فصل الشتاء يتأخر ذلك وفي المناطق الباردة يتأخر حدوث التعفن كثيراً،[١] ولهذا فقد أمر الإسلام بسرعة دفن الميت حتى لا يحدث التعفن ويتأذى بذلك أهل الميت (فإكرام الميت دفنه). [٢]

الفرع الثالث

ارتباك موقف المشرع الأردني في قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان في تحديد لحظة الوفاة

تبنى المشرع الأردني في قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان موقفاً أكثر دقة وحرصاً وأعمق معناً واصطلاحاً من ذلك الذي تبناه المشرع في قانون العقوبات الأردني في المادة

([1]) انظر تفصيلاً في علامات الموت، د. البار، **الموقف الفقهي والأخلاقي مـن قـضية زرع الأعـضاء**، ص٢٧ و٢٨ وما بعدها.

[2] وردت أحاديث نبوية شريفة كثيرة في استحباب تعجيل دفن الميت، منها ما ورد عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي **e** قال: ((أسرعوا بالجنازة فإن تك صالحة فخير تقدمونه وإن يك سوى ذلك فشرّ تضعونه عن رقابكم)) صحيح البخاري ١/١٤٤٢ رقم ١٢٥٢.

وعن علي ابن أبي طالب رضي الله عنه أن النبي **e** قال له: ((يا علي ثلاث لا تؤخرها: الصلاة إذا أتـت، والجنازة إذا حضرت، والأيم إذا وجدت لها كفؤاً)) سنن الترمذي ١/٣٢٠ رقم١٧١.

(٣٢٦) والتي نصت على أنه (من قتل إنسان قصداً...) تاركاً تحديد النتيجة التي يتحقق بها الركن المادي في جريمة القتل لرجال الفقه والعلم ولم يُقحم المشرع نفسه في كيفية ولحظة تحديد هذه النتيجة الأمر الذي تنبّه له المشرع الأردني في قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان، وإذا كان هناك من تبرير لموقف المشرع الأردني هذا فلا يجد الباحث سوى خصوصية الموضوع الذي صدر قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان لتنظيمه، فهو يتعلق بأقدس حق يمتلكه الإنسان وهو حق الحياة، ومن ثم حق هذا الإنسان في سلامة جسده الأمر الذي رأى معه المشرع ضرورة التدخل لحسم هذه المسألة وهي لحظة تحقق الوفاة كنتيجة ينتهي بها فعل جريمة القتل فيما لو اكتملت أركانها.

إلا أن الباحث لا يستطيع أن يدفع في ذات الوقت عن المشرع الأردني موقفه المستغرب هذا، فلماذا ترك المشرع أمر تحديد لحظة الوفاة في قانون العقوبات لما يقوله الفقه في هذا وخاصة رجال وعلماء الطب الضالعين في هذا الفن، وأصر المشرع على أن يتولى بنفسه أسس تحديد هذه اللحظة في موضوع استئصال الأعضاء البشرية في سبيل إباحة استئصال هذا العضو أو ذاك بحجة أن هناك من هو بحاجة إلى عضو بشري حتى يتخلص من آلامه ومعاناته أو يتجدد له الأمل بأن حياته سوف تستمر إثر زراعة عضو في جسده كان قد تلقاه من شخص آخر.

هذا الأمر قد يوحي من وجهة نظر الباحث بأن المشرع أخلّ بالمساواة في القيمة الإنسانية وحق الحياة وحرمة المساس بالجسد التي يجب أن يتمتع بها جميع الأفراد في المجتمع لا بل في العالم.

كما يلاحظ أن المشرع كان متحمساً لاستئصال أعضاء جسم الإنسان الحي أولاً بمجرد توافر بعض الشروط البسيطة وهي الموافقة من المتبرع وموافقة اللجنة المنصوص عليها في المادة الرابعة والباحث يعتقد أن هذا لا يكفي ولكن الأمر الذي أرق الباحث وأقلقه أكثر من ذلك هو تحمس المشرع الشديد واستعجاله في إعلان لحظة الوفاة بالنسبة للإنسان، ويعتقد الباحث أن هذا الإنسان يبقى إنساناً على الأقل وإن كان ضعيفاً، أو مريضاً أو أنه لا يتمتع

بدرجة علمية عالية أو مركز اجتماعي رفيع، ولا يبررّ –برأيه- استئصال الأعضاء منه ترديد بعض الكلمات والحجج والحقائق المزعومة من أن الإنسان متى ما أصبح ميتاً إكلينيناً فهو في عداد الموتى ويجب الإسراع في الاستفادة من أعضائه التي لا تزال تنبض بالحياة، وما إلى ذلك من الحجج التي سيقت لتبرير معايير الوفاة.

-تبرير توجه الباحث من خلال مسلك المشرع الأردني في قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان

نصت المادة الثالثة من قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان على ما يلي:

(أ-يشترط في إجراء عمليات نقل الأعضاء وزراعتها ما يلي:

١-الالتزام بالفتاوى الصادرة عن مجلس الإفتاء الأردني بهذا الشأن وبخاصة ما يتعلق منها بالموت الدماغي).

ومن خلال هذا النص يُلاحظ أن المشرع أحال في نص قانوني يترتب على مخالفته وقوع جريمة جزائية (جناية أو جنحة بحسب الأحوال) إلى فتوى شرعية صادرة عن مجلس الإفتاء وهنا تكمن الخطورة وهي أن هذا المجلس قد أفتى بفتوى سيأتي بيانها، ولكن المشكلة تثور فيما لو غير مجلس الإفتاء هذه الفتوى. فما الذي سيترتب على ذلك. ألم يكن من الأجدر بالمشرع الأردني أن يترك الأمر لتعريف الفقه الشرعي والقانوني والطبي في هذه المسألة أو أنه إذا ما أراد المشرع إقحام نفسه في تعريف الموت أنه يصوغ فتوى مجلس الإفتاء في صورة نص قانوني ملزم، لكان ذلك أجدر وأحرى بالالتزام، فالفتاوى الشرعية تبقى مثار جدل ومحلاً للخلاف وعدم الاتفاق. [١]

([1]) من الممكن أن يوجد هناك من يخالف موضوع الفتوى الشرعية قاصداً ويبرر لنفسه فعله بحالة الضرورة التي تدفعه إلى ذلك، وإزاء هذا قد يعتدي على حياة إنسان حي بقتله (من خلال استئصال الأعضاء الأساسية من جسده) على اعتبار أنه ميت إكلينيكيا الأمر الذي يعد جريمة قتل في نظر قانون العقوبات في حين لا يعد هذا الفعل سوى مخالفة لأحكام قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان لا تصل إلى مرتبة جريمة القتل وبالتالي يكون الفاعل قد نجا من نصوص قانون العقوبات الخاصة بالقتل فهو إما أن يقع تحت عقاب قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان وهو عقاب تافه مقارنة بالفعل المقترف وإما أن ينجو بفعله وهذا أمر محل نظر.

كما يلاحظ على موقف المشرع الأردني بعد إحالته إلى فتاوى مجلس الإفتاء، أنه أكد على ضرورة الالتزام بفتوى المجلس بخصوص الموت الدماغي بشكل خاص، وهنا يؤكد الباحث أيضاً استعجال المشرع الأردني وتحمسه لإعلان وفاة الإنسان.

والغريب أن فتوى مجلس الإفتاء[١] نصت على أنه يعتبر شرعاً أن الشخص قد مات وتترتب جميع الأحكام المقررة شرعاً للوفاة عند ذلك إذا تبينت فيه إحدى العلامتين التاليتين:

١- إذا توقف قلبه وتنفسه توقفاً تاماً وحكم الأطباء بأن هذا التوقف لا رجعة فيه.

٢- إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلاً نهائياً وأخذ دماغه في التحلل وحكم الأطباء المختصون الخبراء بأن هذا التعطل لا رجعة فيه ولا عبرة حينئذ بكون أعضاء الميت كالقلب لا يزال يعمل عملاً آلياً بفعل أجهزة الإنعاش المركبة، وفي هذه الحالة الثانية يسوغ رفع أجهزة الإنعاش المركبة على الشخص ولا يحكم الأطباء بالموت في هذه الحالة إلا بعد الاستيثاق والتأكد من الأمور التالية...).

وبذلك يفهم من فتوى مجلس الإفتاء أنه إذا توقف قلب الشخص وتنفسه توقفاً تاماً وكان دماغه لا يزال يعمل فإنه يعد ميتاً وفي هذه الحالة يجوز انتزاع الأعضاء منه، ولكن يثور في هذه الحالة تساؤل مفاده ماذا لو أمكن الاستعاضة عن هذا القلب بقلب اصطناعي بحيث يمكن أن يعاود التنفس مسيره والقلب نبضاته؟ يعتقد الباحث أن لا حل لهذه المشكلة إلا بتدخل المشرع بنص خاص.

والباحث يرى كذلك ضرورة الجمع بين المعيارين الذين قال بهما مجلس الإفتاء معاً في معيار واحد يمكن بتحققه تحديد لحظة الوفاة، فلا يجوز الحكم بوفاة الإنسان واستئصال أي من أعضائه بمجرد توقف القلب عن النبض مع أن دماغه لا زال يعمل أو العكس.

وخلاصة القول إلى أن ما تبناه مجلس الإفتاء في الحالة الأولى من حالات إعلان الوفاة تتباين مع ما استقر عليه رجال العلم والطب من المعيار الحديث وهو معيار موت الدماغ، يضاف إلى ذلك أن الباحث لا يتفق مع من يقول بموت الإنسان حتى بموت الدماغ

([1]) قرار مجلس الإفتاء الأردني بتاريخ ١٤٠٨/١١/٨هـ الموافق ١٩٨٨/٦/٢٢ الحكم على موت الإنسان ومدى دلالة موت الدماغ وتوقف القلب والتنفس عليه

سنداً لما سيأتي بيانه بعد قليل وقبل ذلك لابد من العودة إلى موقف المشرع بشأن الإسراع بالحكم على الشخص بالوفاة بمجرد موت الدماغ، فبعد ان أكد على هذا في المادة (١/أ/٣) بصورة غير مفهومة ومبررة سيما أنه أحال في مطلع هذا البند إلى فتوى مجلس الإفتاء.

وكرر المشرع تأكيده هذا في المادة التاسعة من قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان حيث جاء فيها (أ-يتم التحقق من حالة الموت الدماغي لغاية نقل الأعضاء وزراعتها من قبل لجنة تشكل...)

الأمر الذي يرى الباحث فيه اهتمام المشرع بإعلان الوفاة في حالة الموت الدماغي أكثر من انتظاره لحين توقف القلب والتنفس وذلك أن القلب والرئتين وغيرهما من الأعضاء تكون لا تزال تعمل بشكل جيد وتكون فرصة نجاح عملية زراعتها في جسد المتلقي أكبر بكثير سيما أنها لم تتلف بعد، وهو أمر يناقض الشريعة الإسلامية والقانونية لا بل حتى الدستور ويعد من وجهة نظر الباحث جريمة قتل مقصودة تقع على إنسان حي وليس بميت ولا يقدح في هذا أن القلب والرئتين وغيرها من الأعضاء تعمل بفضل أجهزة الإنعاش، فأجهزة الإنعاش لا يمكن لها أن تحيي ميتاً وإلا لماذا تنعش هذه الأعضاء ومؤدى هذا من وجهة نظر الباحث كرجل قانون أن الإنسان يبقى حياً ولا عبرة بموت دماغه ما دام أن قلبه ورئتيه لا تزالان تعملان. [١]

ولا يهم بعد ذلك كيف يكمل هذا الإنسان حياته سواء أكانت طبيعية بعد أن يعود إلى وعيه أم حياة نباتيه أو غير ذلك فهو حتى هذه اللحظة من وجهة نظر الباحث المتواضعة يبقى إنساناً حياً ولا يجادل في هذا، سواء أطالت فترة بقائه على هذه الحال أم قصرت فكل هذا لا يبرر قتله، فالحياة لا تنتهي بمجرد اتفاق عدد من الآراء على إنهائها مهما كثر هذا العدد ما دام أن هناك رأي واحد على الأقل مخالف لموضوع الحياة والموت، ولا يمكن أن يكون محلاً للاتفاق أو الاختلاف تسانده المسائل العلمية.[٢]

([1]) يوجه في هذا المقام سؤالاً لمن يرى عكس ذلك مفاده: هل يمكن لهؤلاء الأطباء انتشال جثة هامدة من قبرها وإنعاش أعضائها وإعادة الحياة لها؟ إذا كان جوابه نعم فسيسلم الباحث بوجهة نظره هذه وإذا كان جوابه لا فسيبقى الباحث مصرّاً على موقفه هذا.

[2]ورد خبر على قناة Josat الفضائية أن امرأة روسية تعود للحياة لمدة ١٢ دقيقة بعد إعلان وفاتها رسمياً يوم الأحد ٢٠١١/٦/٢٦ الساعة ١٠،١٣.

ويؤيد الباحث في هذا التوجه عدد من الأطباء[١] كان لهم مثل هذا الرأي من خلال تقرير طبي نشرته الجمعية المصرية للأخلاقيات الطبية تحت عنوان أكذوبة موت المخ. [٢]

---

(1) انظر رأي الأطباء المساند لهذا التوجه بحث د. أحمد العمر، مرجع سابق، ص١٣ وما بعدها.

(2)انظر مقالاً بعنوان أكذوبة موت المخ نشرته الجمعية المصري للأخلاقيات الطبية، مشهرة برقم ٤٤٤٨ لسنة ١٩٩٧ على الموقع الإلكتروني www.medefhics.org.eg/esue/brain-death؛ وانظر تقرير مؤسسة ماعت للسلام وللتنمية وحقوق الإنسان بعنوان أكذوبة موت جذع المخ نافذة خلفية للاتجار بالأعضاء البشرية، نقل الأعضاء من موتى جذع المخ انزلاق إلى الهاوية أعيدوا تعريف الموت، منشور على الموقع الإلكتروني www.maatpeace.org .

وتدرج مفهوم موت المخ بثلاثة مراحل هي:

١-**موت كل المخ**: وهو توقفه تماماً عن العمل بسبب تدمير خلاياه بشكل كامل وقد وضع الأطباء بجامعة هارفرد علامات إكلينيكية -سميت بمعايير هارفرد- لتحديد وفاة المخ (انظر تفصيلاً أبو العيش، محمد إبراهيم ، **حكم رفع أجهزة الإنعاش عن مريض موت الدماغ**، بحث مقدم إلى كلية الشريعة والقانون، قسم الشريعة الإسلامية، الجامعة الإسلامية، غزة، ص١٩ وما بعدها).

٢-**موت جذع الدماغ** Brain stem peat: ابتدع الأطباء معايير جامعة مينسوتا الأمريكية في عام ١٩٧١ بهدف الحصول على المزيد من الأعضاء البشرية والإسراع في إعلان لحظة الوفاة بالاكتفاء بموت جزء صغير من الدماغ هو جذع الدماغ. (انظر تفصيلاً د. فتح الله، وسيم ، **بحث بعنوان تهافت موت الدماغ**، ذي الحجة ١٤٢٦هـ الموافق ١ يناير ٢٠٠٦م، ص٤ وما بعدها، منشور على الموقع الإلكتروني www.saaid.net ؛ بحث د. مختار المهدي من أطباء نقل الأعضاء في السعودية أمام ندوة التعريف الطبي للموت بالكويت ديسمبر ١٩٩٦)

٣-**موت المراكز العليا للمخ** Higher Brain Concept of Death:

هناك مناطق في المخ تتحكم في الحركة والكلام والذاكرة والوظائف الأخرى. ويشترط عمل جذع الدماغ بشكل جيد لكي تقوم المراكز المخية العليا والتي تتحكم بالإحساس والإدراك بعملها وعليه يمكن للإنسان أن يبقى على قيد الحياة مع فقدانه لعمل المراكز المخية العليا، كما هو الحال في الغيبوبة النباتية المستمرة P.V.S، وقد اعتبر بعض الأطباء الإنسان الذي تحدث معه مثل هذه الحالة ميتاً، ويمكن بالتالي إعلان وفاته والبدء بعملية استئصال الأعضاء البشرية منه. (انظر مقالاً بعنوان الموت في الطب الشرعي، منشور على الموقع الإلكتروني www.shbabpolak.7olm.org)

كما أن هناك خلافات بين هذه المفاهيم الثلاثة من دولة إلى أخرى ومستشفى وآخر، كما أن المؤيدين للمفهوم الأول لموت المخ يتهمون المؤيدين للمفهومين الثاني والثالث بالقتل والوحشية، بالإضافة إلى الخلافات الشديدة حول السن التي يجوز فيها تطبيق مفهوم موت المخ.

ونظر كذلك دهلي، شعبان، مقال بعنوان الموت الدماغي وحماقة الأطباء والفقهاء وكل من أيّ، وخاصة البند (٤) من المقال، منشور على الموقع الإلكتروني www.ksclub.org

المطلب الرابع

الإشكالية المتعلقة بالنقل الواقع على الأعضاء الصناعية

تمكن الطب الحديث من ابتكار أدوات يمكن معها لمن يعاني فشلاً في عضو من أعضاءه البشرية الطبيعية التي خلقها الله تعالى في جسده أن يسترد الوظيفة التي يعمل بها عضوه التالف، وبالتالي إمكان استمرار حياته بشكل طبيعي أو أقرب ما يكون إليه، وقد عرفت هذه الأدوات بالأعضاء الصناعية، ولابد لمعرفة الوضع القانوني لهذه الأعضاء من دراستها على النحو التالي:

- الفرع الأول: تحديد المقصود بالأعضاء الصناعية
- الفرع الثاني: الحماية الجنائية للأعضاء الصناعية.

الفرع الأول

تحديد المقصود بالأعضاء الصناعية

استطاع العلم بتقدمه إيجاد بديل يمكن الاستعاضة به عما يفقده المرء من بعض أعضاء جسده بأعضاء صناعية لإزالة عيب الشكل الذي ينتج عن فقدها وتؤدي له على قدر الإمكان بعض وظائف الأعضاء الطبيعية كالأسنان والأطراف والمفاصل الصناعية. (١)

واستخدام العضو الصناعي يكون باستبدال عضو أو جزء من عضو طبيعي تالف بعضوٍ -صناعي- آخر مصنوع من المعدن أو البلاستيك، ليؤدي وظيفة سواء من الناحية العضوية

---

(1) G.Memeteall, Prothese et responsabilite du medecin, Solloz, doc.1976 p. 9.

مشار إليه في مرجع. د. الشوا، **الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم**، ص٧٥.

أو الجمالية، وقد أحرزت صناعة هذه الأعضاء تقدماً ملحوظاً بفضل الأساليب التقنية الحديثة والمستخدمة في صنعها، فقد أمكن التوصل إلى عملية استبدال قلب إنسان تالف بآخر صناعي.

وسعياً وراء التغلب على المشاكل الكثيرة التي تثيرها عمليات استئصال الأعضاء البشرية سواء من خلال التبرع بها أو من خلال بيعها يولي الأطباء اهتماماً كبيراً لتطور صناعة هذه الأعضاء خاصة مشاكل استئصالها من شخص لنقلها إلى آخر سواء من حيث قطع الغيار اللازمة لهذه العمليات أو تحديد لحظة الوفاة. (١)

وقد تؤدي هذه الأعضاء في الجسم وظيفة تحسينية وعلى سبيل الزينة واستكمالاً للهيئة، كالعيون الزجاجية والشعر المستعار، وقد يستعان بها على أداء جزء من وظيفة العضو المفقود كالأطراف الصناعية أو على أداء كل وظيفة هذا العضو كالأسنان. (٢)

الفرع الثاني

الحماية الجنائية للأعضاء الصناعية

هناك من يرى(٣) أن الاعتداء الواقع على هذه الأجزاء منظوراً إليه في ذاته لا تقوم به جريمة الإيذاء البدني سواء كان محل هذا الاعتداء متصلا أو منفصلاً عن جسم الإنسان، وهذا الأمر وإن كان لا يثير صعوبة بالنسبة للأجزاء التي لا تؤدي وظيفة حقيقية من وظائف الحياة، إلا أن الصعوبة تثور في الحكم على الفعل الواقع على الأجزاء الأخرى فقد ذهب بعض الفقهاء في ألمانيا إلى أن أجزاء الجسم لا تقتصر على أعضاءه الطبيعية، ولكنها تتضمن في عموها الأعضاء الصناعية التي يستعيض بها الشخص عن عضو فقده، وبالتالي فإنها تتصل اتصالاً مادياً بأجزاء جسمه الطبيعية وتؤدي ذات المهمة التي تؤديها الأعضاء الطبيعية،

---

(1) د. الشوا، **الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم**، ص٧٦.

(2) د. محمد، **جرائم الأشخاص والأموال** ، ص١٢٧.

(3) رأي الدكتور عوض، **جرائم الأشخاص والأموال** ، ص١٢٨.

وبناءً عليه تكتسب الأهمية ذاتها بالنسبة للجسم، وينبغي تبعاً لذلك السبب أن تضمن لها ذات الحماية التي يضمنها قانون العقوبات لسائر الجسم[١]، ويرى الدكتور عوض محمد أن هذا التوسع لا يستقيم مع مفهوم الجسم، فلا يكفي لاعتبار جزء من الأجزاء عضواً في جسم إنسان أن يؤدي هذا الجزء جزءً من الوظيفة أو نفس الوظيفة التي كان يؤديها أحد الأعضاء الطبيعية، وتعليل ذلك أن الجسم ليس مجموعة متفرقة من الأعضاء يقوم كل منها بدوره لوحده دون مشاركة باقي الأعضاء بل أن جسم الإنسان جهاز دقيق يعمل في نظام محكم، ويخضع كل عضو فيه لسيطرة جهاز أعلى يوجه أوامره ونواهيه إليه مهيمناً بذلك على سائر الأعضاء ويضمن الانسجام بين حركتها جميعاً، فالوظيفة المقصودة في هذا المقام ليست هي الوظيفة الاجتماعية، بل هي الوظيفة البيولوجية التي يخضع العضو فيها لهيمنة الجهاز المركزي لدى الإنسان وهو المخ، ويتحدد مصير العضو بناء عليها بمصير الجسم كله، واستناداً إلى هذا التحليل يجب البحث أولاً في حدود انتماء العضو لجسم الإنسان ومدى تحقق معنى الوحدة فيه قبل البحث في وظيفته الظاهرة وبغير ذلك تعدّ النظارة والعصا، وما قد يستعين به بعض الصم على السمع من أدوات، أعضاء في جسم الإنسان استناداً إلى المهمة أو الوظيفة التي تؤديها هذه الأجزاء.

وهناك سبب قانوني (من وجهة نظر د. محمد عوض)، يدعو إلى عدم اعتبار الأعضاء الصناعية من عناصر جسم الإنسان، وهو أن هذه الأعضاء تصلح محلاً لجريمة السرقة حتى ولو كانت متصلة بجسم الإنسان، فهي وإن اتصلت بجسم الإنسان تبقى في وجهة نظره بحكم الأشياء ولا تزول عنها هذه الصفة لمجرد أنها تؤدي مهمة تشبه إلى حد ما مهمة عضو أصلي أو طبيعي في جسم الإنسان بل تحتفظ هذه الأدوات بصفة الأشياء ولا يمكن بأي حال إسباغ صفة بشرية أو آدمية عليها، ولهذا فالرأي متفق على معاملتها في باب السرقة معاملة المنقول.

([1]) د. حسني، **الحق في سلامة الجسم**، ص٦٤ وما بعدها.

وقد تقوم جريمة الإيذاء البدني بفعل الاعتداء على الأعضاء الصناعية في حال كانت هذه الأعضاء الصناعية متصلة بأعضاء جسم الإنسان الطبيعية، الأمر الذي تتعدى معه آثار الاعتداء هذه الأعضاء الصناعية لتمس بعدوانها الأعضاء الطبيعية المتصلة بها، ومن هذا القبيل جذب يد أو ساق صناعية بقوة تحدث جرحاً، أو خلعاً أو نزع أسنان صناعية مثبتة في الفم جيداً بطريقة تصاب معها اللثة أو ما يجاورها من أسنان طبيعية. (١)

والباحث وإن كان يؤيد جزئياً د. عوض محمد فيما ذهب إليه من قيام جريمة الإيذاء، حيث يقع الاعتداء على الأعضاء الصناعية، ويؤدي هذا الاعتداء إلى المساس بأعضاء الجسم الطبيعية التي تتصل بالأعضاء الصناعية. بل يضيف الباحث أن جريمة الإيذاء هنا لم تقع لأن فعل الاعتداء وقع على العضو الصناعي، بل لأنه وقع على العضو الطبيعي المتصل به، وما العضو الصناعي إلا وسيلة أو أداة كغيرها من الأدوات استخدمها الجاني للقيام بفعله. ومن المعروف أنه لا عبرة للوسيلة المستخدمة في جريمة الإيذاء، وعليه فيكون رأي الأستاذ الجليل مع الاحترام والتقدير قد جاء بشقه الثاني بلزوم ما لا يلزم إذ أن المساس أو الاعتداء على الأعضاء الطبيعية لا زال في صورته الأولى، أي الاعتداء على جزء طبيعي من جسم الإنسان، ولم يتغير على هذا الوضع شيء باتصال العضو الصناعي به، وبالتالي بقي الاعتداء مجرماً وفقاً للقواعد العامة. والدليل على ذلك أن الأستاذ الفاضل لم يعترف بإمكانية الاعتداء على العضو الصناعي بفعل يشكل جريمة الإيذاء إذا لم يكن متصلاً بعضو طبيعي، وإزاء هذا لم يكن الأستاذ الفاضل بحاجة إلى أن يُفصّل في شرحه بين عضو صناعي منفصل عن العضو الطبيعي وآخر متصل به.

أما بخصوص الشق الأول من رأي الأستاذ الفاضل، فالباحث يذهب إلى الاختلاف معه فيما ذهب إليه من أن الاعتداء على العضو الصناعي في ذاته لا تقوم به جريمة إيذاء بدني، فكسر عين صناعية أو أذن صناعية يستطيع الإنسان أن يسمع بها أو أسنان صناعية يمكن

([1]) د. محمد، **جرائم الأشخاص والأموال** ، ص١٢٩.

للمرء أن يستعين بها في مضغ طعامه، كل هذه الأفعال لا تشكل من وجهة نظره جريمة إيذاء، والباحث يرى مع الاحترام والتقدير لرأي هذا الأستاذ عكس ذلك تماماً، فجريمة الإيذاء تقع بمجرد المساس بسلامة الجسم، ولا يعتقد الباحث أن هناك معنى آخر غير المساس بسلامة الجسم الإنساني عند الاعتداء على هذه الأعضاء، خاصة لمن هو بحاجة ماسة لها، إذ لو أمكنه الاستعاضة عنها بأعضاء طبيعية أو لو كان بمقدوره الاستغناء عنها لما تأخر عن ذلك الأمر الذي يسمح بالقول بتوافر فعل الاعتداء البدني في حال المساس بهذه الأعضاء بحد ذاتها.

لابل أن جريمة الإيذاء قد تقوم في هذه الحالة بمجرد المساس بالجانب النفسي جرّاء المساس بالاعتداء على هذه الأعضاء ذلك أن النشاط النفسي جانب من جوانب النشاط البشري، (١) فهو مظهر من مظاهر ممارسة الحياة، بل إن هذا النشاط أبرز ما يميز الوجود الإنساني ويسمو به على وجود غيره من المخلوقات والنشاط النفسي، كالمادي مجموعة من العمليات تشترك في أدائها مجموعة من الأعضاء لعل أبرز ما يميزها أنها تجد مستقرها في مخ الإنسان. (٢)

وغني عن البيان أن حالة الانفعال والذي عبر عنه رجال علم النفس، بأنه حالة من الاضطراب الشديد التي تتميز بالتوتر والتهيج والتي تهدم الإنسان ككل في شعوره وفي جسمه وفي سلوكه كما في حالة الخوف والرعب والحزن، والانفعال قد يكون داخلياً أي يحس ويشعر

---

(1) انظر ما يؤيد وجهة نظر الباحث في موضوع الآثار النفسية والمشاكل التي تثيرها عملية نقل الأعضاء البشرية بتفصيل د. الرخاوي، يحيى، **بحث حول عمليات زرع الكلى مقدم إلى ندوة نقل الكلى والكلى الصناعية التي عقدها المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية،** جمهورية مصر العربية يوم الأحد ٢٦ فبراير ١٩٧٨ منشور في المجلة الجنائية القومية العدد الأول مارس ١٩٧٨ المجلد الحادي والعشرون ص١٤١.

(2) هذا ما قاله د. محمد في مؤلفه، **جرائم الأشخاص والأموال** ،، ص١٢٦، وهو كما يلاحظ يخالف وجهة نظره في موضوع الأعضاء الصناعية.

به الفرد وحده وقد يكون خارجياً يكشف عن نفسه في السلوك الحركي كالصراخ والبكاء، وقد يكون فسيولوجياً. [١]

وأعضاء جسم الإنسان تتأثر في أدائها لوظائفها الطبيعية على نحو عادي بالانفعالات الفسيولوجية الأمر الذي يعد معه الفعل المسبب لها مساساً بسلامة جسم الإنسان، وأي مساس في احد جانبيه العضوي أو النفسي يعد اعتداءً على حقه في سلامة الجسم، فالجسم وحدة واحدة لا يمكن تجزئتها. [٢]

([1]) انظر تفصيلاً د. أبو النيل، ممدوح السيد ، **علم النفس الاجتمـــاعي**، الجــزء الأول، القــاهرة، ١٩٨٤، ص٣٠ وما بعدها.

([2])د. الشواء، **الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم**، ص٨٥.

ازداد الاهتمام في السنوات الخيرة بدراسة العلاقات التبادلية بين الأمراض العضوية والصراعات النفسية، وقد أطلق على بعض الأمراض العضوية في عملياتها المرضية، ولكن النفسية في منشئها اسم الأمراض البدنيـــة وهذه تشمل بعض حالات قرحة المعدة والتهاب القولون والارتفاع الأساسي في ضغط الدم، فقرحة المعدة تنشأ عن أذى يصيب أنسجة المعدة من العصارات الهاضمة الحمضية وقصور هذه الأنسجة عن أن تلقى الحمايـــة المناسبة من الغطاء المخاطي السوي وفي بعض الحالات تكون قرحة المعدة مصحوبة بتوتر وصراع أساسه الاضطراب النفسي، انظر انستازي وانجلشن، ميادين علم النفس النظرية والتطبيقية، ج١، ترجمـــة صـــالح، أحمد زكي وآخرون، دار المعارف، مصر، ١٩٥٥، ص٤٣٥ مشار إليه في مرجع د. الشواء، **الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم**، ص٨٧.

المبحث الرابع

الاتجاه نحو حماية جنائية خاصة لجسم الإنسان أثناء نقل الأعضاء البشرية

لكل ما سبق يخلص الباحث إلى ضرورة الاتجاه نحو إفراغ حماية جنائية خاصة لأحوال تجاوز ضوابط عمليات نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء وعلى النحو الذي يتفق مع مصلحة المتبرع ومصلحة المريض، وعليه بما أن نقل الأعضاء يتم وفق تسلسل وحلقات من العمل الطبي، فإننا سنقسم هذه الدراسة على النحو التالي:

المطلب الأول: المسؤولية الخاصة للطبيب عن تجاوز ضوابط مشروعية عمليات نقل الأعضاء البشرية في مختلف مراحل مباشرة العمل الطبي

المطلب الثاني: حدود مسؤولية الطبيب الذي يمتنع عن استخدام أجهزة الإنعاش الصناعي أو يوقف العلاج بها

المطلب الأول

المسؤولية الخاصة للطبيب عن تجاوز ضوابط مشروعية عمليات نقل الأعضاء البشرية في مختلف مراحل مباشرة العمل الطبي

نتناول فيه :

الفرع الأول:مسؤولية الطبيب عن إهمال ضابط إجراء الفحوصات

الفرع الثاني: مسؤولية الطبيب عن تجاوز ضابط الغرض العلاجي

الفرع الثالث: مسؤولية الطبيب عن تجاوز ضابط الرضا

الفرع الرابع: مسؤولية الطبيب عن تجاوز ضابط نسبة نجاح العملية

الفرع الخامس: مسؤولية الطبيب في حال تجاوز ضابط إجراء عملية نقل الأعضاء البشرية في المؤسسات المرخص لها.

الفرع الأول

مسؤولية الطبيب عن إهمال ضابط إجراء الفحوصات

نصت المادة الثالثة من قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان على أنه: (أ-يشترط في إجراء عمليات نقل الأعضاء وزراعتها ما يلي:...

٣-إجراء جميع الفحوصات والتحاليل المخبرية اللازمة لهذه العمليات لمعرفة الحالة الصحية لكل من المتبرع والمريض الذي سينقل له العضو للتأكد من أن حالة المتبرع تسمح بذلك كما أن حالة المريض تستدعي ذلك).

يُعد إجراء الفحوصات التمهيدية أو التكميلية للمريض أمراً ضرورياً قبل إجراء الجراحة أو تنفيذ العلاج وتقوم بناء على ذلك مسؤولية الطبيب إذا ما أهمل هذا الأمر.

وعمليات نقل الأعضاء البشرية بطبيعتها ومهما كان نوعها-أي نوع العضو المراد نقله- تقتضي إجراء مثل هذه الفحوصات للتأكد من سلامة المتبرع وصحته من حيث سماحها بإجراء هذه العملية ومن ذلك أيضا خلو المتبرع من أمراض معدية وخطرة كالإيدز والتهاب الكبد الوبائي أو غيرها من الأمراض المعدية، وهو ما نصت عليه المادة السابعة من تعليمات نقل أعضاء جسم الإنسان، حيث جاء فيها (الشروط الواجب توافرها في المتبرع بالعضو المراد نقله:... ٢-أن يكون المتبرع خالياً من الأمراض التالية:

أ-السرطان بأنواعه ب-التدرن النشيط ج-التهاب الكبد الفيروسي بأنواعه د-الإيدز).

كما أن هذه الفحوصات ضرورية من جهة أخرى للتأكد من مدى موافقة الأنسجة بين المريض والمتبرع، وجدوى هذا النقل ونسبة نجاحه بحيث يؤدي ذات الغرض في جسم

المريض بعيداً عن تعريض المتبرع لأخطار جسيمة[١]، ولم يحدد المشرع التبرع بالعضو لتحقيق هذا الهدف الأخير أي أداء العضو المنقول لوظيفة تماثل وظيفته التي كان يؤديها في جسد المتبرع وهو أمر لابد من تداركه بنص تشريعي.

وتبلغ أهمية إجراء هذه الفحوصات ذروتها عند إجراء عملية نقل عضو غير متجدد من الجسم كالكلية مثلاً ففي مثل هذه الحالة لابد من التأكد من أن كلية المتبرع الأخرى سليمة وتعمل بشكل جيد يمكن معها للمريض أن يكمل حياته في المستقبل بصحة جيدة ولو تبع ذلك خطر يسير على المتبرع، وهذا يتحدد بطبيعة الحال بوقت إجراء العملية.

وبناء على ذلك يُعفى الطبيب من المسؤولية ما دامت الكلية المتبقية سليمة تماماً وقت إجراء عملية نقل الكلية الأخرى وإن تعرض المتبرع لأخطار في المستقبل تؤخر أداء هذه الكلية لوظائفها إذا لم تكن تلك الأخطار متوقعة وقت إجراء العملية وفقاً للمجرى العادي للأمور مع ضرورة أن يكون الطبيب أجرى كافة الإجراءات اللازمة بهذه العملية والفحوصات التي تتطلبها للتأكد من سلامتها فإذا انتاب سلوك الطبيب إهمال أو عدم احتياط أدى إلى عدم توقع أخطار معينة فإنه يسأل عن جريمة غير مقصودة في حال تحققت جميع أركانها وشروطها وفقا لما مرّ سابقاً.

على أنه من الواجب على الطبيب أن يقف على حاله المريض الصحية للتأكد من احتمالات نجاح العملية وأن هذه النسبة مرتفعة جدا "فإذا كان التزام الطبيب وفقاً لما استقر عليه الفقه والقضاء هو التزام ببذل عناية لا بتحقيق غاية. إلا أنه خطورة هذا النوع من العمليات ومساسها بأقدس الحقوق التي تقرها الشرائع والقوانين الوضعية للإنسان تقتضي الخروج عن هذا المبدأ ولكن ليس إلى الحد الي يؤدي إلى القول بأن الطبيب ملزم في عمليات نقل الأعضاء البشرية بتحقيق غاية وإلا كان هذا القول مساوياً تماماً للقول بوجوب إلغاء قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان.

وبناء على ذلك لا يكون عمل الطبيب جائزاً إذا كانت نسبة احتمال نجاح العملية محدودة سواء كان يعلم بذلك أو لم يتوافر لديه هذا العلم بالنتيجة بسبب إهماله في إجراء الفحوصات

---

[1] الخولي، **المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة**، ص٢١٧.

اللازمة للتأكد من طبيعة الحالة الصحية وتتوافر عندها المسؤولية بوصف مقـصود أو غيـر مقصود حسب الأحوال(١).

الفرع الثاني

مسؤولية الطبيب عن تجاوز ضابط الغرض العلاجي

سبق البحث في ضوابط عمليات نقل الأعضاء البشرية وانتهى الأمر إلى ضـرورة أن تكون بقصد العلاج أي أن يكون نقل العضو هو الوسيلة الوحيدة أو الأكثر جدوى في عـلاج المريض وأنقاذ حياته أو صحته من التدهور الشديد.

وهذا ما قصده المشرع الأردني في قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان فـي المـادة الثالثة حيث جاء فيها: (يشترط في إجراء عمليات نقل الأعضاء وزراعتها مـا يلـي: ...٣- إجراء جميع الفحوصات والتحاليل المخبرية اللازمة لهذه العمليات لمعرفة الحالة الصحية لكل من المتبرع والمريض الذي سينقل له العضو للتأكد من أن حالة المتبرع تسمح بذلك كمـا أن حالة المريض تستدعي ذلك)

وأكد على هذا الغرض مرة أخرى في نص المادة الرابعة حيث جاء فيها: (أ-للأطبـاء الاختصاصيين في المستشفيات المعتمدة من الوزير نقل العضو من إنسان حي إلى آخر بحاجة إليه..)

وبناءً على هذا لا يعفى الطبيب من المسؤولية إذا ما قام بعملية نقل الأعضاء في حـين كانت هناك احتمالات قوية تؤشر بأن هذه العملية لن تحقق للمريض أي مصلحة أو أنها قـد تعرضه لمخاطر جديدة تزيد عن تلك التي تحيط به بسبب حالته الصحية وتبقى هذه المسؤولية قائمة بالرغم من صدور رضاء صحيح مستوفٍ لكافة شروط صحته من المريض(٢) على أن هناك حالة يمكن للطبيب فيها التذرع باحتمال نجاح العملية دون أن يكون هذا الاحتمال كبيراً

---

(1) د. علي، **المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب**، ص .

(2) د. علي، **المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب**، ص١٤٨.

وفقاً للقواعد العامة وهي حالة ما إذا كانت هذه العملية في طور التجارب خاصة إذا ما أثبت أن هذه العملية هي من أفضل الوسائل بالنسبة للمريض وظروفه المختلفة لتحقيق علاجه، وأن الأضرار المحتملة أقل بكثير من الأضرار التي تحيط بالمريض أو تلك التي ستتجم عن استعمال الأساليب التقليدية وأن هذا العلاج التجريبي قد يسبق التحقق منه سواء من خلال تطبيقه على حيوانات أو إخضاعه لبحوث ودراسات مختلفة لضمان تجنب الأضرار بقدر الإمكان،[١] على أن هذا القول من وجهة نظر الباحث لا يمكن له أن يطبق في إطار عمليات نقل الأعضاء البشرية نظراً لخطورتها والخشية من إساءة استعمالها، الأمر الذي يؤدي بدوره إلى فتح مجال واسع للاتجار بالأعضاء البشرية، أو على الأقل وضع المرضى الذين يعانون من فشل في عمل أعضائهم بوضع مساوٍ لفئران التجارب، لهذا لابد من العودة إلى التفسير السابق الذي تم بحثه في إطار المعيار الجديد لخطأ للأطباء.

الفرع الثالث

مسؤولية الطبيب عن تجاوز ضابط الرضا

نص قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان على ضرورة توافر هذا الشرط كأساس للترخيص بإجراء هذا النوع من العمليات وعليه لابد من حصول هذا الرضا من جانب المتبرع أولا ومن جانب المريض ثانيا كونه شخص خاضع لعلاج ولهذا يعد الطبيب مسؤولا إذا ما تجاوز هذا الضابط لمشروعية عملية نقل الأعضاء على التفصيل التالي:

أ-تجاوز ضابط رضاء المتبرع:

نصت المادة الرابعة من قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان على أنه: (أ-للأطباء الاختصاصيين في المستشفيات المعتمدة من الوزير نقل العضو من إنسان حي إلى آخر بحاجة إليه وفقاً للشروط التالية...٣-أن يوافق المتبرع خطياً وهو بكامل إرادته وأهليته على نقل العضو من جسمه وذلك قبل إجراء عملية النقل).

[1] د. علي، **المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب**، ص١٤٨.

والملاحظ على هذا النص أن المشرع الأردني في قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان لم ينص على حالة ما إذا قام الطبيب باستئصال عضو بشري من جسم المتبــرع بــه بــدون موافقته أو كانت هذه الموافقة صادرة بعد نقل العضو أو بأخذ هذه الموافقة بطريقة اســتخدام طرق احتيالية أو بالتهديد أو الإكراه أو الغش أو غير ذلك من الأسباب التي تحول دون توافر الإدارة بشكلها الصحيح والباحث يرى أنه هذه الأحوال لا يمكن أن تخضع في العقاب عليهــا وفقاً للقواعد العامة بشكل كامل فباستثناء ما تم بحثه في المبحث الثاني من هذا الفصل مــن إمكانية وقوع جريمتي القتل أو الإيذاء سواء بصوره القصد أم الخطأ تخرج باقي الأفعال عن إطار التجريم أو أنها تبقى خاضعة في أقصى حدودها للجزاء المنصوص عليه فــي قــانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان والذي لا يعدو كونه نار لاتحرق وماء لا يغرق إزاء التجــاوز الخطير لضوابط مشروعية هذا النوع من العمليات، ولهذا فإن الباحث يقترح إيراد نصوص خاصة في هذا القانون تقضي بتجريم أفعال التجاوز الحاصل لــضوابط هــذه العمليــات أولاً بالشكل الذي يمكن لهذه التجاوز أن تشكل فيه جريمة السرقة والاحتيال وإساءة الائتمــان، إلا أن طبيعة محل هذا الجرائم تقتضي أن يكون مالاً وهو ما لا يصدق على جسم الإنسان، ولهذا لابد من إيراد نصوص خاصة بهذا الشأن .

والباحث يقترح ما يلي: (يعاقب بالأشغال الشاقة لمدة لا تقل عن عشر سنوات كل من:

١-كل من قام بفعل تجاوز لضوابط مشروعية عمليات نقل الأعضاء البشرية إذا كــان هذا التجاوز ثمرة للخداع والغش بما يتسق مع حدود تجاوز مشروعية العمل الطبي أو كــان هذا التجاوز نتيجة لإساءة الثقة التي يعهد بها إلى الطبيب الذي يقوم بالعمليــة أو المؤســسة العلاجية أو أي موظف أو مستخدم أو عامل لديها أو كل من له علاقة بإجراء هذا النوع مــن العمليات.

٢-يعاقب الفاعل والشريك (الفاعل مع الغير) والمحرض والمتدخل بذات العقوبة). [١]

---

[1] يأتي هذا النص المقترح ضمن الإجابة على سؤال حول إمكانية وصف العضو المنزوع من التبرع -بغض النظر عن بواعثه وبعد التصرف فيه – بصفة المال وتطبيق جرائم الأموال (السرقة، الاحتيال، إساءة الائتمان)وهو ما سيكون محل عناية الباحث من خلال الأبحاث ستجرى بهذا الخصوص مستقبلاً.

وعوداً على بدء ففي حال اكتمال أركان الجرائم التي يمكن أن يُسأل عنها الطبيب وفقاً للقواعد العامة تقوم بطبيعة الحال مسؤوليته إزائها بصورة القصد إذا كان هذا الفعل ناجم عن علم وإرادة ذلك أن القصد الجنائي في جرائم الاعتداء على سلامة الجسم هو قصد عام يتوافر قانونا بمجرد العلم بان من شأن الفعل المساس بسلامة الجسم واتجاه الإرادة إلى هذا الفعل[١] والطبيب في هذه الحالة توافر لديه القصد بعنصرية وإذا حدثت الوفاة مثلاً بسبب هذا الفعل وكنتيجة له تكون بفعل فاعل وتستوجب مسائلة الطبيب لأنه أخلّ بحق المتبرع في سلامة جسمه وصون حياته.

على أنه يبقى مسؤولاً عن جريمة القتل حتى مع توافر رضاء المتبرع الصحيح إذا ما قام باستئصال عضو أساسي للحياة كما مر سابقا ذلك أن حق الإنسان في التصرف في جسده ليس حقاً مطلقاً ولا يملك التنازل عن حياته.

ويبقى الطبيب مسؤولا وفقاً للقواعد العامة وإن كان الهدف إنقاذ حياة شخص آخر فالغاية لا تبرر الوسيلة والباعث لا يعد عنصراً من عناصر التجريم، إلا إذا اعتدّ القانون به، فليس في القانون ما يجيز حرمان إنسان من حق الحياة من أجل إنقاذ آخر ولو كان المتبرع مريضاً نفسياً أو عقلياً أو يعاني مرضاً عضالاً ميئوساً من شفائه[٢] كما لا يعتد بالرضاء الصادر من المتبرع ويسأل الطبيب تبعاً لذلك إذا كان هذا الرضاء بمقابل مادي وعلم الطبيب بوجود هذا المقابل ولم يمتنع عن إجراء العملية ذلك أن القانون لم يسمح بالتصرف في العضو البشري إلا من خلال التبرع، وهذه الحالة لم ينص عليها المشرع الأردني في قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان، والتي تدخل إذا ما أراد النص عليها ضمن جرائم الاحتيال التي تقع على الأعضاء البشرية ، بحيث يدخل المشرع الكتمان الذي يقع من الطبيب حول هذه الواقعة أو الكتمان الذي يقوم به الطبيب حول حقيقة الوضع الصحي للمريض أو المتبرع أو نسبة نجاح

---

(1) انظر أبو خطوة، **القانون الجنائي والطب الحديث، دراسة وتحليلية مقارنة - لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية**، ص٢٧ وما بعدها.

(2) د. الخولي، **المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة**، ص١٤٣.

العملية في عداد الطرق الاحتيالية، ويقترح الباحث إضافة فقرة خاصة إلى المادة التي سبق اقتراحها قبل قليل.

ب- تجاوز ضابط رضاء المريض:

لم ينص قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان على هذا الشرط إلا أنه مقرر وفقاً للقواعد العامة على أساس أنه أمر علاجي، مرخص للمريض ، وقد سبق البحث في ضرورة توافر رضاء المريض- المتلقى للعضو البشري وبناء عليه تقوم مسؤولية الطبيب في حال انتفاء هذا الرضاء سواء من المريض أو من ممثله على التفضيل السابق، أو في حال توافر الرضا ولكن شابه عيب من العيوب كعدم التبصير أو القدرة على الإدراك أو أنه ناتج عن الضغوط والتهديد أو الإكراه أو الغش أو الوسائل الاحتيالية(١).

ولا ينفي هذه المسؤولية عن الطبيب حاجة المريض إلى هذه العملية أو أنها تمت وفقاً لمعايير طبية عالية أو بأنها أحدث ما توصل إليه العلم.

غير أن الرضا الصادر من المريض وهو عالم بحجم المخاطر الناجمة عن العملية ومتبصر بنتائجها بشكل دقيق دون إكراه أو تدليس أو احتيال يعفي الطبيب من المسؤولية من الأضرار الناجمة إذا كانت عادية ومتوقعة(٢).

وبناء على ذلك يرتب رفض المريض أثراً قانونياً يُعفى بموجبه الطبيب من المسؤولية عن عدم إجراء عملية نقل العضو البشري ولكن السؤال الذي يثور هو ما مدى مسؤولية الطبيب عندما تكون العملية ضرورية وعلى درجة كبيرة من الأهمية بالنسبة لحالة المريض الصحية؟

---

(1)أبو خطوة، **القانون الجنائي والطب الحديث، دراسة وتحليلية مقارنة- لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية**،، ص٢٤.

(2)أبو خطوة، **القانون الجنائي والطب الحديث، دراسة وتحليلية مقارنة- لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية**،سابق، ص٢٤.

يجب على الطبيب في هذه الحالة إقناع المريض بالمنفعة التي ستعود عليه من إجـراء هذه العملية وأن يعمل على تشجيعه على اتخاذ قراره دون أي ضغوط على إرادته مع إمكانية تدخل الوالدين والأقارب، ولا سبيل أمام الطبيب للتخلص من المسؤولية إلا إثبات رفض المريض كتابة في حالة إصرار المريض على هذا الرفض.[١]

الفرع الرابع

مسؤولية الطبيب عن تجاوز ضابط نسبة نجاح العملية

إن مرحلة إجراء عملية الاستئصال والزراعة هي مرحلة التنفيذ بالنسبة للطبيب، ويتبع هذه المرحلة واجب الطبيب في الرعاية والحيطة الشديدة والدقة والمهارة العالية بسبب جسامة المخاطر والأضرار التي تحيط بإجراء هذا النوع من العمليات خاصة، وأن محل هذه المخاطر متبرع لا مصلحة له ولا دافع سوى الإيثار وحب الخير، ومريض ينتظر هذا العضو بفارغ الصبر كي ينجو بحياته أو صحته.

وتمتد مسؤولية الطبيب إلى ما بعد إجراء هاتين العمليتين –الاستئصال والزرع- بحيث تشمل فترة النقاهة، فمن الواجب على الطبيب متابعة هؤلاء متابعة دقيقة منعاً لحدوث المضاعفات، وفي سبيل اتخاذ الإجراءات اللازمة في الوقت المناسب، فالمتابعة بعد الجراحة أمر ضروري جداً. [٢]

وهذا ما نصت عليه المادة الخامسة من تعليمات نقل الأعضاء حيث جاء فيها: (على المستشفى الذي يقوم بعمليات زراعة ونقل الأعضاء ضرورة توفير الخدمة المخبرية اللازمة للمريض الذي تجرى له العملية قبل وبعد عملية الزراعة).

---

(1) أبو خطوة، **القانون الجنائي والطب الحديث، دراسة وتحليلية مقارنة - لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية،**، ص٢٤.

(2) د. علي، **المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب**، ٢٠١.

على أن الباحث يأخذ على هذا النص عدداً من المآخذ، أولها: أنه أقر بالالتزام على المستشفى لا على الطبيب الذي يجري العملية سيما أنه أدرى بصحة هذا المريض، كما أن النص قصر هذه الرقابة والمتابعة على المريض وأهمل جانب المتبرع مع أنه أحق بها، وأخيراً انحدر هذا النص إلى مرتبة التعليمات وكان الأولى بالمشرع الأردني في قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان أن يضمنه بني ثنايا نصوصه كنص قانوني.

كما أن التخدير بوصفه مرحلة سابقة على إجراء العمليتين يحتم على الطبيب الجراح وطبيب التخدير التأكد من الحالة الصحية للمتبرع والمريض وتحديد مدى قدرتهما على تحمل التخدير الذي يختلف بدوره عن التخدير في العمليات الأخرى، وما يستتبع ذلك من ضرورة ضبط كمية المخدر عند الحد اللازم لها، وتواجد طبيب التخدير أثناء الجراحة لمراقبة ضغط الدم والتنفس وحالة القلب. (١) وهو ما أوجبته تعليمات نقل أعضاء جسم الإنسان في المادة الثانية التي تطلبت وجود طبيب التخدير في المستشفيات التي تجرى فيها عمليات نقل الأعضاء: الكلى، القرنيات، القلب، الرئتين، النخاع العظمي، الكبد والبنكرياس.

وبناءً على ضرورة التزام الطبيب بالأصول الطبية يمكن القول أن الطبيب يسأل عن خطئه في تنفيذ عمليتي الاستئصال والزرع، وإذا كان الفقه والقضاء قد استقر على أن التزام الجراح بالعناية والإشراف على المريض بعد إجراء العملية الجراحية كالتزامه قبل وأثناء العملية، فإن إهمال الجراح أو إغفاله الإشراف على المتبرع أو المريض بعد عملية النقل يكشف عن جهله بواجباته ويعد خطأ تنعقد به مسؤوليته الجنائية.

كما أن تغيّب طبيب التخدير أو إهماله في المتابعة أثناء العملية وبعدها، وحتى تمام الإفاقة قد يؤدي إلى توافر الخطأ لو تعرض المتبرع أو المريض لمضاعفات تتطلب التدخل السريع من جانبه. (٢)

---

(1) د. علي، **المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب**، ٢٠٢.

(2) للمزيد انظر تفصيلاً الخولي، **المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة**، ص٢١٩.

الفرع الخامس

مسؤولية الطبيب في حال تجاوز ضابط إجراء عملية نقل الأعضاء البشرية في المؤسسات المرخص لها.

سبق التأكيد من جانب الفقه والقانون الأردني والمقارن على ضرورة إجراء العمليات والإجراءات المتعلقة بعمليات نقل الأعضاء البشرية في المستشفيات أو المراكز المتخصصة بعد الحصول على تصريح بذلك من الجهة المختصة ولذلك تتوافر مسؤولية الطبيب إذا قام باستئصال أو زرع عضو من الأعضاء البشرية في غير هذه المنشآت كما يجب مسائلة مدير المنشأة، إذا تم الاستئصال أو الزرع بموافقته أو بعلمه. (١)

وقد نصت على هذا القيد المادة الرابعة من قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان، والتي جاء فيها: (أ-للأطباء الاختصاصيين في المستشفيات المعتمدة من الوزير نقل العضو ...) وكانت المادة الثالثة من ذات القانون قد نصت على أنه: (ب- يصدر مجلس الوزراء بناءً على تنسيب الوزير التعليمات المتعلقة بالأمور التالية ويتم نشرها في الجريدة الرسمية:

١-الشروط والمتطلبات الفنية اللازم توافرها في المستشفى الذي تجرى فيه عملية نقل الأعضاء وزراعتها.

٢-مستوى الخبرة الواجب توافرها في أعضاء الفريق من أطباء وفنيين الذين يقومون بإجراء عملية نقل الأعضاء وزراعتها والإشراف عليها).

وقد جاءت تعليمات نقل أعضاء جسم الإنسان لسنة ١٩٩٩ مفصلة لهذه الشروط والمتطلبات،

---

(1) نص المشرع الفرنسي في القانون الخاص باحترام الجسم البشري الصادر في عام ١٩٩٤ على عقوبة الحبس لمدة سنتين والغرامة التي تصل إلى ٢٠٠،٠٠٠ فرنك في حالة مخالفة هذا القيد وإجراء هذه العمليات في المراكز الطبية التي لم تحصل على ترخيص، انظر الخولي، **المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة**، ، ص٢٢٠.

المطلب الثاني

حدود مسؤولية الطبيب الذي يمتنع عن استخدام أجهزة الإنعاش الصناعي أو يوقف العلاج بها

سبق البحث في المبحث الثاني في إمكانية وقوع جريمة القتل من خلال عمليات استئصال الأعضاء البشرية، وقد تبين أن القانون لم يستلزم وقوع القتل بوسيلة معينة، وعليه فكل وسيلة تصلح لإحداث الوفاة كافية لتوافر عنصر النشاط في جريمة القتل ، وقد اختلف الفقهاء وتعددت آراؤهم فيما إذا كان يشترط لوقوع جريمة القتل قيام الجاني بعمل إيجابي أم يمكن لهذه الجريمة أن تقوم بفعل نشاط سلبي يتمثل بامتناع الجاني عن اتخاذ سلوك معين إزاء حالة تعرض أمامه، فمنهم من يرى أن الامتناع عدم، فلا يمكن أن يكون سبباً في نتيجة إجرامية مفهومة على أنها تغيّر ملموس في الأوضاع السابق قيامها في العالم الخارجي، حيث أن العدم لا يمكن له أن ينتج عنه سوى العدم، أما الاتجاه الحديث في الفقه فيذهب بالعكس إلى التسليم بقيام جريمة القتل بطريق الامتناع وبالتالي إلى الاعتراف بصلاحية السلوك السلبي لتكوين النشاط الإجرامي في جريمة القتل وفي غيرها من الجرائم. [1]

وبناءً على ذلك فهل يعدّ الطبيب الذي يمتنع عن استخدام أجهزة الإنعاش الصناعي مرتكباً لجريمة القتل بطريق الامتناع؟

الواقع أن الطبيب يلجأ أحياناً إلى استخدام وسائل علاج غير عادية يتم من خلالها الحفاظ على حياة مريض بمرض لا يُرجى شفاؤه بسبب حالته الصحية الميئوس منها، وهو على ذلك المحتضر الذي يعاني غيبوبة مستديمة، بات معها من الصعوبة بمكان استمرار حياته إلا بفضل استخدام فن علاجي غير عادي ، وهو الإنعاش الصناعي، وبالرغم من عدم إمكانية عودة المريض إلى حياته الطبيعية بدون استخدام هذا الفن العلاجي إلا أنه بدونه سيموت،

---

(1) للمزيد انظر د.رمضان ، **شرح قانون العقوبات القسم الخاص**، ص١٤.

انظر قرار محكمة التمييز الذي جاء فيه: (إذا كانت التهمة هي الامتناع عن اتخاذ التدابير والاحتياطات الضرورية للحيلولة دون توالد البعوض فإن هذا الفعل يستوجب العقوبة بمقتضى قانون الصحة العامة) تمييز جزاء ١٩٦٨/٩٢، هيئة خماسية، مجلة نقابة المحامين، عدد١، سنة ١٩٦٨، ص٢٠٢.

ويقصد بالإنعاش في عالم الطب المعالجة المكثفة التي يقوم بها الطبيب أو مجموعة من الأطباء ومساعدوهم لمساعدة الأجهزة الحياتية حتى تقوم بوظائفها أو بتعويض بعض الأجهزة المعطلة بقصد الوصول إلى تفاعل منسجم بينها. [١]

وبناء عليه فحقيقة الإنعاش تقوم على محاولة الطبيب إعطاء المريض فرصة ليعود فيها تنفسه وقلبه ودماغه إلى الوضع الطبيعي أو إلى ما هو أدنى من ذلك أو أفضل مما كان عليه قبل الإصابة باستخدام أجهزة معينة. [٢]

ولا يقتصر النشاط الجرمي على القيام بفعل إيجابي من أجل تحقيق النتيجة الجرمية، وإنما قد يلجأ إلى سلوك سلبي لتحقيق هذا الهدف، فإذا كان الفعل الإيجابي هو القيام بحركة عضوية أو عضلية ينهى القانون عن القيام بها، فإن السلوك السلبي هو الامتناع الإرادي عن القيام بحركة عضوية أو عضلية يوجب القانون القيام بها في وقت معين، وهذا حال الطبيب الذي يلزم بموجب القوانين الصحية[٣] (الدستور الطبي وقانون نقابة الأطباء وقانون الصحة العامة)، بأن يلجأ إلى كل سبيل يمكّنه من علاج المريض فيعتبر مرتكباً لفعل الامتناع إذا قصّر في هذه الحالة ولم يستخدم أجهزة الإنعاش الصناعي علماً أن هذا الفعل قد يشكل من جهة أخرى فعلاً إيجابياً بطريق الترك. [٤]

ومن جهة أخرى يقتضى نص المادة (٣٢٦) من قانون العقوبات الأردني قيام مسؤولية الطبيب الذي يوقف أجهزة الإنعاش الصناعي قبل إعلان وفاة الشخص عن جريمة قتل قصداً [أو عمد حسب الأحوال] والطبيب إزاء هذا الموقف يكون أمام أمرين، فإما أن يواصل تشغيل

---

(1) د. الشيخ، بابكر، **المسؤولية القانونية للطبيب**، دراسة في الأحكام العامة لسياسات القوانين المقارنة واتجاهات القضاء، الطبعة الأولى، دار ومكتبة الحامد للنشر والتوزيع، عمان-الأردن،٢٠٠٢م، ص٢٤٦.

(2) Medicine patients and the law, Margret Brazir (c), p. 435

مشار إليه في مرجع د. الشيخ، **المسؤولية القانونية للطبيب**، ص٢٤٧.

(3) انظر د. السعيد، **شرح الأحكام العامة**، مرجع سابق، ص٢٠٥ وما بعدها.

(4) انظر د. السعيد، **شرح الأحكام العامة** ، ص٢٠٦، إذ اختلفت الآراء حول إمكانية مساءلة مرتكب هذا القتل وقد فرقت فيما إذا كان هذا الشخص ملزماً قانوناً أم لا.

تلك الأجهزة فيما لا طائل منه على جثة من الناحية الطبية، وإما أن يوقف هذه الأجهزة فيعتبر مرتكباً لجريمة قتل على إنسان من الناحية القانونية[١]. إذا ما أراد هذا الطبيب استئصال أعضاء من هذا الإنسان قبل أن يمتد الموت إلى سائر الأعضاء التي لا زالت تعمل بواسطة الإنعاش الصناعي بهدف زرعه في جسد إنسان آخر محافظة على حياته. [٢]

ولكن المشكلة تكمن في أن الشخص في هذه الحالة لا يعتبر ميتاً بالكامل، فما دام أن بعض أعضاء جسمه لا زال يعمل، فالقول بوفاته يبقى في نظر الباحث مبكراً وإن كان هذا العمل بواسطة أجهزة الإنعاش الصناعي، بل ويبقى الطبيب في هذه الحالة ملزماً بإبقاء هذه الأجهزة تعمل ويلتزم كذلك بالقيام بكل ما هو ضروري للحفاظ على حياة هذه الأعضاء، فمن وجهة نظر الباحث ما دام أن الحياة باقية في هذه الأعضاء، معنى ذلك أن الحياة لم تغادر هذا الجسد بالكامل، ولذلك يبقى في نظر الباحث في عداد الأحياء من حيث حرمة حياته أولاً، وجسده ثانياً، وصحته ثالثاً، وقيمته الإنسانية رابعاً، وكرامته خامساً، ويعتبر الطبيب الذي يقوم بنزع أجهزة الإنعاش الصناعي من وجهة نظر الباحث مرتكباً لجريمة القتل بفعل إيجابي، لأنه ملزم بموجب القوانين الخاصة به بالحفاظ على هذا الشخص.

ولا يؤيد الباحث من ذهب إلى القول بأن هذا الفعل لا يعاقب عليه بوصفة يتعلق بواجب إنقاذ إنسان في حالة خطرة، لأن الفعل الذي يمكن أن يعاقب عليه ويتضمن مخالفة لهذا الواجب هو فعل الترك، أي ترك إنسان في حالة خطرة دون مد يد العون إليه لإغاثته وأن الواجب يفترض وجود إنسان بالرغم من أن حياته مهددة بالخطر، ولكنه على كل حال لا زال على قيد الحياة.

---

(1) د. شرف الدين، **الحدود الإنسانية والقانونية للإنعاش الصناعي**، ص٤٥٦.

(2) E.Tesson Lesgriffes ducoevr, Rev, Etudes, Mars, 1980, p. 324

مشار إليه في تقرير قدمه د. شرف الدين، احمد ، **بعنوان الضوابط القانونية لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية**، في ندوة نقل وزرع الأعضاء البشرية التي نظمتها الجمعية المصرية للطب والقانون، بالإسـكندرية في ٢٥ مارس ١٩٧٦ منشور في المجلة الجنائية القومية، مصدر العدد الأول مارس ١٢٩٧٨ المجلد الحادي والعشرون، ص١٢٢.

أما إذا كان الأمر يتعلق بحياة صناعية وليس بحياة طبيعية، فإن إيقاف الأولى لا يحرم المريض من أي حق في الحياة(بحسب هذا الرأي) لأن الفرض أن الحياة الطبيعية قد انتهت بموت المخ، ومع ذلك فيجب لدفع كل شبهة أن لا يتم الإيقاف إلا بعد اتخاذ إجراءات رسمية لإعلان وفاة هذا المريض، وبعد هذا الإعلان لا تتوافر أركان جريمة عدم إنقاذ إنسان في حالة خطر[١]، فضلاً عن جريمة القتل لافتقارها إلى محلها وهو وجود إنسان على قيد الحياة، أما قبل هذا الإعلان الرسمي فإن المريض يعتبر شخصاً إنسانياً يتمتع بحماية القانون[٢]، ولهذا تنعقد مسؤولية الطبيب إذا ما أوقف استخدام أجهزة الإنعاش الصناعي قبل إعلان الوفاة رسمياً، ويعد هذا الإيقاف في نظر القانون اعتداء يكوّن فعل جريمة القتل، وبناءً عليه يتحتم على الطبيب الاستمرار في العلاج بهذه الأجهزة حتى لحظة إعلان الوفاة رسمياً، وتحرير شهادة الوفاة وهذا جل ما انتهى إليه الرأي السابق. [٣]

وبتطبيق ذلك المبدأ على إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي، يتضح أن الطبيب ملزم في سبيل إنقاذ حياة المريض بالقيام بما هو ضروري، ويثور التساؤل عن مدى إمكان إعفاء الطبيب من الالتزام بموافقة أسرة المريض على إيقاف أجهزة الإنعاش، ومن الواضح أن الأسرة لا تستطيع إعفاء الطبيب من تنفيذ هذا الالتزام. [٤]

---

(1) نصت المادة (٤٧٤) من قانون العقوبات الأردني على أنه: (يعاقب بالحبس حتى شهر واحـــة وبالغرامـــة حتى خمسة دنانير كل شخص سواء أكان من أصحاب المهن أم من أهل الفن أم لا يمتنع بدون عــذر عــن الإغاثة أو إجراء عمل أو خدمة عند حصول حادث أو غرق أو فيضان أو حريق أو أية غائلة أخرى أو عند قطع الطريق أو السلب أو الجرم المشهود أو الاستنجاد أو عند تنفيذ الأحكام القضائية).

(2) J.C. Lambois. De l'influence de la santé l'existence des dfoits civils, Th. Poitiers, L.G.D.S 1963, 0.7.

مشار إليه في بحث د. شرف الدين، **الحدود الإنسانية القانونية للإنعاش الصناعي**، ص٤٥٦.

(3) د. شرف الدين، **الحدود الإنسانية والقانونية للإنعاش الصناعي**، ص٤٥٧.

(4) د. شرف الدين، **الحدود الإنسانية والقانونية للإنعاش الصناعي**، ص٤٥٧.

والأسرة ليست وارثاً للمريض طالما أنه لم يمت بعد، وبالتالي لاتملك هذه الأسرة سلطة إعفاء الطبيب من التزامه، وبناءً على ذلك، فالتزام الطبيب بالعمل على إنقاذ المريض بهدف إبقاء أجهزة الإنعاش تعمل على جسم المريض، مع أن هذا الأخير فاقد للوعي، وبالرغم من قناعة الطبيب التامة بانتفاء الأمل في استمرار حياة هذا المريض وينبني على هذا (من وجهة نظر الرأي السابق) نتائج إنسانية وأخرى اقتصادية فمن ناحية إبقاء المريض معلقاً بين الحياة والموت يخلق آلاماً نفسية عند أسرته.

ومن ناحية اقتصادية فإن إبقاء تلك الأجهزة تعمل على جسم مريض ميئوس منه فيه حجز واحتكار لتلك الأجهزة القليلة العدد والمرتفعة القيمة والتي يحتاج إليها مرضى آخرين يكون احتمال إنقاذهم أكبر من احتمال إنقاذ المريض الأول، وبالرغم من أن حياة الإنسان لا تقدر بمال ولكن مع ذلك يجب إثبات أن هناك أمل في إبقاء تلك الحياة وإلا كان إبقاء تلك الأجهزة مجرد عبث لا طائل من ورائه يؤدي إلى النتائج الإنسانية والاقتصادية السالف ذكرها كما يعتقد هذا الرأي.[١]

وقد سبق أن عارض الباحث هذا الرأي القائل بجواز نزع أجهزة الإنعاش الصناعي، وذلك أنه لا يسلّم بوفاة هذا الشخص وإنهاء حياته، بمجرد توقف الدماغ، فالروح سرّ من أسرار الله عز وجل ولا يستطيع أحد أن يتكهن أو يجزم بلحظة خروجها قبل أوانها، ولا يمكن لأحد أن يحكم عليها بالخروج أو بإنهاء حياة شخص، مهما بلغ عجز هذا الشخص عن التعبير عن نفسه أو الإحساس والإدراك للعالم الخارجي، والروح تلازم جميع أجزاء الجسم فلا يوجد جزء من جسم الإنسان تخلو منه الروح، وأن بقاء هذه الروح في الجسم يحرّم بالتالي إنهاء حياة الإنسان بقتله ويبقى هذا التحريم قائماً طالما قامت الحياة في جسد الإنسان، وليس الإنسان بمعنى أن أي جزء من جسد الإنسان يصح أن يطلق عليه جسد الإنسان فلا يخرج القلب والرئة الحية عن جسد الإنسان لمجرد أن هذا الجسد قد توقف دماغه، وبالتالي تبقى الروح داخل هذا الجسد وتبقى له الحياة، طالما أن جزءاً واحداً بقي يتمتع وينبض بهذه الروح وهذه الحياة، ولا يسلّم الباحث بتحقق انتهاء الحياة أو الوفاة لمجرد وفاة الدماغ. وبالتالي وقوع

---

[1] د. شرف الدين، **الحدود الإنسانية والقانونية للإنعاش الصناعي**، ص٤٥٨.

جريمة القتل بفعل إيجابي من الطبيب الذي يقوم برفع أجهزة الإنعاش الصناعي عن جسد الإنسان، وتقوم هذه الجريمة أيضاً بفعل سلبي في حال امتناع الطبيب عن استخدام أجهزة الإنعاش الصناعي استناداً إلى القوانين الناظمة لمهنة الطب ونصوص قانون العقوبات الأردني الخاصة بجريمة القتل سيما أنها لم تشترط وقوع القتل بفعل معين،ولا يسلّم الباحث بالحجج التي أوردها هذا الفريق لتأييد رأيه، فبالنسبة للحجة الأولى فقد وقع هذا الفريق في تعارض مع نفسه، فحين يقول أن واجب إنقاذ إنسان في حالة خطرة يفترض وجود إنسان حي، وهو يفرّق بين حياة صناعية وحياة طبيعية، والحياة الإنسانية ليس لها سوى معنى واحد هو الحياة ولا يمكن تقسيمها إلى حياة صناعية أو طبيعية، فالحياة ملازمة للروح والروح سر من الأسرار التي اختص الله تعالى بها نفسه، ولا يعلم أمرها سواه والحياة مرتبطة بها، ولا يمكن لأحد أن يصطنعها، قال تعالى: M وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلرُّوحِۖ قُلِ ٱلرُّوحُ مِنۡ أَمۡرِ رَبِّي وَمَآ أُوتِيتُم مِّنَ ٱلۡعِلۡمِ إِلَّا قَلِيلٗا L [(١)] ، يضاف إلى هذا أن هذا الفريق نفسه في سبيل تبريره لموقفة يوجب إعلان الوفاة باتخاذ إجراءات رسمية ولعل هذا في رأي الباحث هو المقتل الذي أصيب فيه هذا الرأي، فكيف يسلم هذا الرأي بوفاة الشخص بمجرد وفاة دماغه ثم يتردد ويخشى المسؤولية ويسعى إلى دفعها عن الطبيب بإعلان رسمي يقرر وفاة هذا الشخص، والباحث يرى في تطلّب هذا الرأي لهذه الإجراءات الرسمية عودة إلى نقطة البداية أي متى يعد الإنسان ميتاً؟ فالإجراءات الرسمية ليست هي معيار الوفاة وإنما هي إجراء قانوني يحددّ لحظة بدء التعامل مع هذا الجسد كجثة هامدة لا كإنسان حي، ولا تمت بصلة إلى موضوع حياة أو وفاة الجثة من ناحية بيولوجية علمية واقعية.

ولهذا يتساءل الباحث ماذا لو اختلف أعضاء اللجنة التي ستقرر الوفاة ألا يدعوا هذا للشك مجدداً في مدى تحقق الموت أو الوفاة من عدمه؟ ألا يجعل هذا الموقف من أعضاء اللجنة شركاء في جريمة قتل كل حسب دوره؟ ألا يدعوا هذا إلى مزيد من التخوف والحذر والتأني في إعلان لحظة الوفاة؟ فالفارق بين الحياة والموت أصبح مجرد لحظة إعلان رسمي

---

(1) سورة الإسراء، الآية ٨٥.

يصدر عن لجنة قد تختلف في رأيها وقد تتفق وتجمع، وكل هذا في رأي الباحث لا يؤكد حصول الوفاة، ويدعوا إلى القول بمؤاخذة كل مسؤول عن رفع أجهزة الإنعاش الصناعي.

ثم يخرج هذا الرأي بحجة أخرى وهي أن عدم السماح للأقارب بالموافقة على رفع أجهزة الإنعاش يؤدي إلى كثير من المشكلات الاقتصادية والآلام النفسية لأسرة المتوفى، ويردّ الباحث على هذا أن موضوع الحياة والموت أمر محرم التعامل به وإجراء التصرفات عليه، ولا يمتلك هذا الحق أحد حتى الشخص نفسه –المريض- لا يملك أن يتنازل عن حياته فهي ليست ملكاً له ولا يمكن من باب أولى أن يكون مثل هذا الحق للأقارب.

ولا يجوز أخيراً أن يحتج هذا الرأي بالآلام النفسية التي تحدث للأقارب ذلك أن هذه الآلام النفسية ستكون أكثر شدة ووطأة على أقارب الشخص فيما لو توفي ودفن في التراب، كما أنه من غير الجائز الاعتذار لهذا المريض عن الاستغناء عن حياته بقتله من خلال رفع أجهزة الإنعاش الصناعي بحجة أنها مكلفة، فارتفاع تكاليف العلاج مهما بلغت لا يمكن أن يُبرّر قتل الناس.

الخاتمة والنتائج

انتهى المطاف في هذا البحث إلى إقرار مشروعية نقل الأعضاء البشرية من الناحيتين القانونية والشرعية، بعد خلاف كبير وجدل مرير ساد بين علماء هذين الاختصاصين، الأمر الذي أسفر بدوره على إصدار مشرعي معظم الدول لتشريعات خاصة بتنظيم هذا النوع من العمليات وعلى رأسها المشرع الأردني.

وتبين بعد ذلك أن هناك العديد من الجرائم التي تقع على الإنسان يمكن أن ترتكب أثناء إجراء هذا النوع من العمليات، مرتدية عباءة المشروعية والتبرير، وقد كان للباحث وقفة في التعليق على بعض النصوص سواء في قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان، أو في قانون العقوبات، من حيث قصورها تارة، وغموضها تارة أخرى، مبيناً مواطن الضعف والقوة فيها، ومراد المشرع منها، على الرغم من أن حرفية هذه النصوص كانت توصل في بعض الأحيان إلى نتائج معاكسة تماماً لمقصود المشرع.

وأخيراً وضعت الصفحات السابقة ميزاناً رجحت فيه كرامة جسم الإنسان بنأيها بهذا الجسم عن التجاوزات التي تحدث أثناء إجراء هذا النوع من العمليات وإخضاعها إلى نصوص التجريم الواردة في قانون العقوبات تارة، أو اقتراح نصوص خاصة بحماية جسم الإنسان ضد الاعتداء الناجم عن تجاوز حدود مشروعية هذه العمليات في حال قصور نصوص قانون العقوبات عن حمايتها خاصة وأن المجني عليه دائماً شخص آثر غيره على نفسه، فكان لزاماً على أفراد مجتمعه ومشرعه أن يؤمنوا له مزيداً من الحماية لا تقف عند حد تقليدي يطال بالتجريم الجناة الذين يتسترون بالثياب البيضاء لإخفاء نواياهم الإجرامية الشريرة، وهم على هذا الحال ليسوا بأقل خطورة من أولئك الذين يقتلون وينهبون ويسلبون ويعتدون على الأرواح والممتلكات.

التوصيات

في نهاية هذا البحث يرى الباحث إيراد بعض التوصيات التي يتمنى على المشرع الأردني الأخذ بها في التعديلات القادمة وفي سبيل عرضها بصورة واضحة لابد م تقسيم هذه التوصيات بشكل متدرج وفقاً للتدرج الذي سار به البحث، مبتدأ بالتوصيات الخاصة بالأحكام العامة المتعلقة بهذا النوع من التصرفات الواردة على جسم الإنسان، المتعلق بالتجاوزات التي تؤدي إلى قيام جرائم القتل والإيذاء وغيرها من التجاوزات التي تحصل أثناء إجراء هذا النوع من العمليات.

أولاً: التوصيات الخاصة بالأحكام العامة

١) تحديد الأعضاء البشرية التي تصلح لأن تكون محلاً لهذه العمليات .

٢) تحريم التبرع بالأعضاء البشرية إذا كان يترتب على هذا التبرع إعاقة الشخص المتبرع أو منعه من أداء واجب.

٣) زيادة عدد أعضاء اللجنة الطبية التي تقرر جاهزية الإنسان للتبرع إلى ستة أعضاء وأن تتخذ قرارها بالإجماع.

٤) حظر التبرع بالعضو البشري ممن يعاني ضعفاً في القدرة العقلية وإن كان سنه أكثر من ١٨ سنة بموجب نص القانون لا بالاكتفاء بنص المادة السابعة من تعليمات نقل الأعضاء البشرية.

٥) تحديد اللحظة التي يحق فيها للمتبرع العدول عن تبرعه بالعضو.

٦) تحديد إطار التصرف بالعضو البشري بعقد الهبة وما تقضيه أحكام هذا العقد وفقاً للقاعدة العامة في القانون المدني ولكن بحدود خصوصية هذا النوع من العمليات.

ثانياً: التوصيات الخاصة بالتجاوزات التي تؤدي إلى قيام جرائم القتل والإيذاء وغيرهما:

١) تحديد العضو الأساسي للحياة بدقة أكثر وتمييزه عن العضو الذي يترتب على استئصاله حدوث الوفاة.

٢) تقنين تعريف الموت بحيث يدمج المعيارين (التقليدي والحديث) بمعيار واحد تحدد بمقتضاه لحظة الوفاة.

٣) النص على معاقبة من يحرض على الانتحار من خلال التبرع بعضوه الأساسي.

٤) تحديد درجة الخطورة التي أطلقها المشرع في نص المادة (٤/أ/٢) بدقة أكثر مما ورد به النص (جسامة الخطر) واشتراط نسبة نجاح العملية لا تقل عن ٩٠% مثلاً بعد أخذ رأي الأطباء الاختصاصيين في هذا المجال.

٥) إيراد نص خاص يقضي باعتبار أخذ الأعضاء الصناعية المتصلة بجسم الإنسان يشكل جريمة إيذاء بالإضافة إلى جريمة السرقة (تعدداً مادياً) وإن اقتضى الأمر تعديل المادة (٣٣٥) من قانون العقوبات لتشمل الأعضاء الصناعية.

٦) حظر استئصال جزء العضو البشري إذا كان مخالفاً للشروط واعتباره جريمة عاهة دائمة ذلك أن نص المادة (٣٣٥) من قانون العقوبات لا يسعف في هذا بالرغم من أن قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان يجيز استئصال جزء العضو ومن هذه الأجزاء جزء الكبد والبنكرياس وغيرها، وتشديد العقاب على من يستأصل عضواً بشرياً بدون موافقة المتبرع لأن جريمة العاهة الدائمة تختلف عن هذه الجريمة ذلك أنها تنطوي على خطورة إجرامية كامنة في نفس الجاني أكبر من تلك.

٧) نص خاص يحمل الطبيب مسؤولية جريمة العاهة الدائمة إذا استأصل عضواً وتلف هذا العضو بعد زراعته في جسد المتلقي ولم يستفد منه أحد إذا كان قاصداً وتشديد العقاب عليه إذا لم يقصد ذلك (العقاب على جريمة غير مقصودة)، سيما أنه ملزم بتحقيق نسبة نجاح تبلغ ٩٠% استناداً إلى الاقتراح السابق، كما أن الطبيب يتحمل مسؤولية جريمة العاهة الدائمة إذا قام بزراعة عضو تناسلي –محظور زراعته-

ذلك أن العقوبة التي نص عليها قانون الانتفاع بالأعضاء والمترتبة على مخالفة فتوى مجلس الإفتاء عقوبة بسيطة وغير رادعة.

٨) نص خاص يحظر على المرأة الحامل التبرع بأي عضو أو جزء من جسدها خاصة إذا كان هذا التبرع سيؤثر على حملها حالاً أو مستقبلاً أو يمنعها من الحمل مرة أخرى.

٩) نص خاص يحظر استئصال الأعضاء أو الأنسجة من الجنين في بطن أمه أو إجراء الأبحاث الطبية عليه وإن كان هذا لا يؤثر على صحته أو صحة أمه.

١٠)حظر تعمد إحداث الحمل عند النساء التي تجهض تلقائياً بهدف الاستفادة من الأجنة المجهضة.

١١)نص يعاقب على تلف العضو البشري بعد استئصاله سواء زرع في جسد المتلقي أم لا، والتمييز بين جريمة قصدية وغير قصدية مع التشديد حتى في الحالة الثانية.

١٢)اشتراط الحصول على موافقة ثانية من المتبرع بعد استئصال العضو من جسده لزراعة العضو في جسد المتلقي بالإضافة للموافقة الأولى.

١٣)تحديد عملية استئصال العضو بالعضو المتبرع به وتجريم الفعل إذا كان لغيره .

١٤)نص يلزم الطبيب بتبصير المتبرع بأدق التفاصيل والنتائج الناتجة عن عملية استئصال واعتبار الطبيب الذي يقصر في هذا مرتكباً لجريمة الاحتيال وبالإضافة إلى ذلك تحميل الشخص الذي يكتفي بمجرد الكذب من اجل استئصال العضو البشري من جسد المتبرع وزر هذه الجريمة خلافاً للقاعدة العامة التي تقضي بعدم الاكتفاء بالكذب المجرد.

١٥)تجريم صريح لبيع الأعضاء البشرية أو التبرع بها لقاء مقابل سواء كان هذا المقابل مادياً أو معنوياً أو أنه يؤدي بطريق أو بآخر إلى جر مغنم أو دفع مغرم.

١٦)ضرورة إقرار نصوص جزائية خاصة وبقانون مستقل (أو ضمن قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان) بحيث يجرّم ويعاقب كل تجاوز في عمليات نقل الأعضاء

البشرية من جسم الإنسان الحي إذا نجم عنه ضرر جسيم أو وفاة باعتبار أن المسؤولية الجزائية المترتبة على هذا التجاوز هي نتيجة حتمية لأي خلل يعتري عدم الالتزام بأصول وفن العمل الطبي أثناء عملية نقل العضو وأن يكون هناك درجة من الجزاء بما يتناسب مع نطاق التجاوز الذي يكون ثمرة الخطأ الناجم عن العمل الطبي.

وإذا لمس المشرع الأردني أن وجهة نظري في محلها فاقترح أن يسمى هذا القانون (قانون المسائلة الجنائية الناشئة عن تجاوز عمليات نقل الأعضاء البشرية من الأحياء).

المصادر والمراجع

١ - القرآن الكريم

٢ - الدوريات

– أبو البصل، علي، (١٩٨٨). أقوال العلماء في مالية أعضاء جسم الإنسان، **مجلة هدي الإسلام**، المجلد ٣٢، العددان ٩، ١٠، عمان.

– أبو سنه، أحمد،(١٩٨٧). بحث حكم العلاج بنقل دم الإنسان أو نقل الأعضاء أو أجزاء منها، **مجلة المجمع الفقهي**.

– الأسعدي، الأستاذ محمد عبد الله، (١٩٨٩). تعريب محمد أكرم الندوي، **مجلة البعث الإسلامي**.

– حسني، عبدالمنعم ، (١٩٩١). **الموجز في النظرية العامة للالتزام المحاماة**، ملحق العددين الثالث والرابع، السنة الحادية والسبعون.

– حسني، محمود نجيب،(١٩٥٩). الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات، **مجلة القانون والاقتصاد**، السنة (٢٩).

– حميض، خليل، (١٤٠٣). مقال حكم الاستفادة من أعضاء الموتى في عمليات الزرع، **مجلة الأمة**.

– الخاني، رياض ، (١٩٧١). المظاهر القانونية لعمليات نقل وزرع الأعضاء والتصرف بأعضاء الجسم البشري، **المجلة الجنائية القومية**، العدد الأول، المجلد الرابع عشر، مارس.

– خليفة، محمد سعيد، (١٩٩٦). **الحق في الحياة وسلامة الجسد، مجلة الدراسات القانونية**، العدد الثامن عشر، جامعة أسيوط.

– فتح الله، وسيم ، (٢٠٠٦ - ١٤٢٦هـ). **بحث بعنوان تهافت موت الدماغ.**

- الرخاوي، يحيى، (١٩٧٨). بحث حول عمليات زرع الكلى مقدم إلى ندوة نقل الكلى والكلى الصناعية التي عقدها المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، جمهورية مصر العربية يوم الأحد ٢٦ فبراير ١٩٧٨ ، **المجلة الجنائية القومية**، العدد الأول المجلد الحادي والعشرون.

- سلامة ، محمود محمد عوض ، **بحث بعنوان رد شبه المجيزين لنقل الأعضاء من الناحيتين الدينية والطبية**، www.arablawinfo.com ..

- الشاذلي، حسن علي، (١٩٧٩- ١٣٩٩هـ). حق الجنين في الحياة في الشريعة الإسلامية، **مجلة الحقوق والشريعة**، جامعة الكويت، السنة الثالثة، العدد الأول.

- شرف الدين، أحمد ، (١٩٧٦). **الحدود الإنسانية والقانونية للإنعاش الصناعي**، ، **المجلة الجنائية القومية**، المجلد التاسع عشر، نوفمبر ، العدد الثالث.

- شرف الدين، احمد ، (١٩٧٨). **الضوابط القانونية لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية**، ، **المجلة الجنائية القومية**، مصدر العدد الأول مارس،المجلد الحادي والعشرون.

- شرف الدين، أحمد، زراعة الأعضاء والقانون ، **مجلة الأمن العام المصرية**، العدد ٧٤.

- الظفيري، فايز ، (٢٠٠١). نقل وزراعة الأعضاء من منظور جنائي، محاولة لدراسة تحليلية نقدية للقانون الكويتي رقم ٥٥ لسنة ١٩٨٧ الخاص بنقل وزراعة الأعضاء البشرية، **مجلة الحقوق** مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد الثاني، السنة الخامسة والعشرون..

- عبد الرحمن، حمدي، **بحث في مشكلات المسؤولية الطبية ونقل الأعضاء**.

- أبو العيش، محمد إبراهيم ، **حكم رفع أجهزة الإنعاش عن مريض موت الدماغ**، بحث مقدم إلى كلية الشريعة والقانون، قسم الشريعة الإسلامية، الجامعة الإسلامية، غزة.

- قايد، عبدالله، (١٩٧٨). بحث مدى مشروعية نقل ألأعضاء البشرية من الناحية الجنائية مقدم إلى ندوة نقل الكلى والكلى الصناعية التي عقدها المركز القومي للبحوث الاجتماعية

والجنائية، مصر يوم الأحد ٢٦ فبراير١٩٧٨ ، **المجلة الجنائية القومية**، العدد الأول، مارس، المجلد الحادي والعشرون.

- كامل، مصطفى عبداللطيف ، (١٩٩٨- ١٤١٨هـ). الجرح القطعي..لماذا؟ ، **مجلة الأمن والقانون**، كلية شرطة دبي السنة السادسة، العدد الأول.
- الكندري، فايز عبدالله ، (١٩٩٧). مشروعية الاستنساخ الجيني البشري من الوجهة القانونية، **مجلة الحقوق**، جامعة الكويت، العدد الثاني، السنة الثامنة والعشرون.
- ليبيي، (١٩٩٠). **الوضع القانوني لجسم الإنسان ما قبل الولادة وما بعد الموت**، منشورات جامعة ليل.
- **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، (١٩٨٨). العدد الرابع، الجزء الأول.
- مصطفى، محمود،(١٩٤٨). مسؤولية الأطباء والجراحين الجنائية، **مجلة القانون والاقتصاد**، السنة الثامنة عشرة.

٣ - الكتب

- ابن حزم، **المحلّى** ، الجزء الحادي عشر.
- ابن قدامة، (١٩٤٦). **المغني**، الطبعة السادسة، القاهرة.
- ابن ماجه، **سنن ابن ماجه**، (ج١)، (١٤٣٨هـ).
- ابن ماجه، **سنن ابن ماجه**، ج٢، الحديث رقم ٣٩٢٢.
- ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم ، (١٩٥٦). **لسان العرب** ، المجلد الخامس عشر، دار بيروت.
- أبو الليل، إبراهيم الدسوقي، (١٩٩٦). **نظرية القانون شرح القانون المدني الكويتي**، الجزء الأول، كلية الحقوق، جامعة الكويت.
- أبو النيل، ممدوح السيد ، (١٩٨٤). **علم النفس الاجتماعي**، الجزء الأول، القاهرة.

- أبو خطوة، أحمد شوقي،(١٩٨٦). **القانون الجنائي والطب الحديث، دراسة وتحليلية مقارنة- لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية.**

- أبو داوود، **سنن أبو داوود.**

- أبو زهرة، محمد ، (١٩٦٦). **فلسفلة العقوبة في الفقه الإسلامي،** الجزء الثاني، القاهرة.

- أبو عامر ، محمد زكي ، ود. سليمان عبدالمنعم، (١٩٩٩). **قانون العقوبات الخاص،** الطبعة الثالثة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ١٤١٩هـ.

- أحمد حسام طه تمام، (٢٠٠٦). المسؤولية الجنائية للهندسة الوراثية في الجنس البشري، دراسة مقارنة، الهيئة المصرية العامة للكتاب.

- أحمد، عامر قاسم ، (٢٠٠٦). **مشكلات المسؤولية الطبية المترتبة على التلقيح الصناعي،** دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، عمان، الأردن: الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع.

- الإمام السيوطي، (١٩٨٤). **جامع الأحاديث،** القاهرة، مطبعة خطاب.

- انستازي وانجلشن، (١٩٥٥). ميادين علم النفس النظرية والتطبيقية، ج١، ترجمة صالح، أحمد زكي وآخرون، مصر: دار المعارف.

- الأهواني، حسام الدين، (١٩٧٥). **المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية،** عين شمس: مطبعة جامعة عين شمس.

- البار، محمد علي، (١٩٩٢). **زرع الجلد ومعالجة الحروق،** (ط١)، دمشق: دار القلم بيروت: الدار الشامية.

- البخاري، **صحيح البخاري.**

- البطراوي، عبدالوهاب عمر، (١٩٩٦). **مجموعة بحوث جنائية حديثة،** (ج١)، (ط٣)، القاهرة : دار الفكر العربي.

- البيهقي، **السنن الكبرى** الجزء السادس .

- التاية ، إسامة إبراهيم علي ، (١٩٩٩-١٤٢٠هــ). **مــسؤولية الطبيــب الجنائيــة فــي الشريعة الإسلامية**، الطبعة الأولى، عمان: دار البيارق للنشر والتوزيع.

- الجميلي، السيد، (١٩٩٨). **نقل الأعضاء البــشرية وزراعتهــا**، (ط١)، القــاهرة: دار الأمين.

- حجازي، عبد الحي، (١٩٨٢). **النظرية العامة للالتزام وفقا للقــانون الكــويتي**، (ج١)، (م١)، الكويت: مطبوعات جامعة الكويت.

- الحداد ، يوسف جمعة يوسف ، (٢٠٠٣). **المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطبــاء فــي القانون الجنائي لدولة الإمارات العربية المتحدة، دراسة مقارنــة**، منــشورات الحلبــي الحقوقية.

- حسني، محمود نجيب، (١٩٥٩). **أسباب الإباحة في التشريعات العربية**، القاهرة: معهد البحث والدراسات العربية.

- حسني، محمود نجيب، (١٩٨٨). **شرح قانون العقوبات**، القسم الخــاص، دار النهــضة العربية.

- الحنبلي، أبراهيم بن عبدالله بن مفلح أبي إسحاق (٨٨٤هــ).

- **مواهب الخليل** ٢٥٦/٤ شرح الخرشي ١/ ٥٤، بيروت: المكتب الإسلامي، (١٤٠٠ هــ).

- الخطيب، عدنان، (١٩٥٦). **الوجيز في شرح المبادئ العامة في قانون العقوبات**، دمشق: الجامعة السورية.

- بن مفتاح، أبي الحسن عبدالله، **شرح الأزهار**، الطبعة الثانية، بيروت: دار إحياء التــراث العربي، (٨٧٧هــ).

- الخولي، محمد عبدالوهاب ، (١٩٩٧). **المسؤولية الجنائيــة للأطبــاء عــن اســتخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة –دراسة مقارنة- (التلقيح الــصناعي- طفــل**

الأنابيب -نقل الأعضاء)، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، السبع بنات، ٢٤ شارع عدلي يكن،.

- سعد، أحمد محمود ، (١٩٨٦). **زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة**، القاهرة: دار النهضة العربية.
- ديات، سميرة عايد، (٢٠٠٤). **عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون والشرع**، (ط١)، منشورات الحلبي الحقوقية.
- الذهبي، مصطفى محمد، (١٩٩٣). **نقل الأعضاء بين الطب والدين**، (ط١)، القاهرة: دار الحديث.
- رمضان ، عمر السعيد ، (١٩٨٩). **شرح قانون العقوبات القسم الخاص**، القاهرة: دار النهضة العربية.
- رمضان ، عمر السعيد ، (١٩٦٣). **قانون العقوبات القسم الخاص في جرائم الاعتداء على النفس والجرائم المضرة بالمصلحة العامة**، القاهرة: دار النهضة العربية.
- الزحيلي، وهبة، (١٩٨٢). **نظرية الضرورة الشرعية**، (ط٣)، مؤسسة الرسالة .
- زعّال، حسني عودة، (٢٠٠١). **التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية في القانون الجنائي**، دراسة مقارنة، (ط١) الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع.
- السراج، عبود، (١٩٨٠). **التشريع الجزائي المقارن في الفقه الإسلامي والقانون السوري**، (ج١)، المبادئ العامة، دمشق: مطبعة رياض.
- السرحان، عدنان إبراهيم و خاطر، نوري حمد ، (٢٠٠٨). **شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية- الالتزامات-**، (ط١) الإصدار الثالث، دار الثقافة للنشر.
- سرور، أحمد فتحي،(١٩٦٨). **الوسيط في شرح قانون العقوبات القسم الخاص الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة**، الجرائم المخلة بالثقة العامة جرائم الاعتداء على الإنسان، جرائم الاعتداء على المال، دار النهضة العربية.

- سرور، أحمد فتحي ، (١٩٨٥). **الوسيط في قانون العقوبات**، القسم الخاص، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية.

- السعيد، كامل ، (٢٠٠٩). **شرح قانون العقوبات القسم الخاص**، جرائم تزوير العملة المعدنية والورقية وتزييفها، جرائم تزوير أختام الدولة ورئيسها وأختام الدوائر العامة الرسمية، جرائم تزوير الطوابع، شرح قانون العقوبات الخاص، جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية، دراسة مقارنة شاملة لقرارات محكمتي النقض المصرية والتمييز الأردنية وغيرهما، الطبعة الأولى، عمان، الأردن: دار وائل للنشر والتوزيع.

- السعيد، كامل، (٢٠٠٢). **شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات**، عمان: الدار العلمية الدولية، ودار الثقافة.

- سلامة، أحمد كامل ، (١٩٨٧). **شرح قانون العقوبات القسم الخاص في جرائم الجرح والقتل العمدية وغير العمدية، فقهاً وقضاءً**، القاهرة: مكتبة نهضة الشرق.

- أحمد، **سنن أحمد**.

- سويلم، محمد محمد أحمد ، (٢٠٠٩). **أحكام زراعة الكبد في القانون المدني والفقه الإسلامي**، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشأة المعارف.

- الشاذلي، فتوح عبدالله، (١٩٩٤). **شرح قانون العقوبات القسم الخاص**، الكتاب الأول، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، دار المطبوعات الجامعية .

- شرف الدين، أحمد، (١٩٨٧). **الأحكام الشرعية للأعمال الطبية**، (ط٢)، الكويت: المجلس الوطني للثقافة، الفنون والآداب الكويتي.

- الشرفي ، علي حسن ، (١٩٩٦). **شرح قانون الجرائم والعقوبات اليمني القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص**، الطبعة الثانية، عمان-الأردن: دار المنار للطبع والنشر والتوزيع.

- الشرقاوي، نور الدين ، (٢٠٠٠). **قانون زرع الأعضاء البشرية**، مطبعة وليميبيا.

- الشوا، محمد سامي السيد ، (١٩٨٦). **الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم**.

- الشيخ، بابكر، (٢٠٠٢). **المسؤولية القانونية للطبيب**، دراسة في الأحكام العامة لسياسات القوانين المقارنة واتجاهات القضاء، الطبعة الأولى، عمان-الأردن: دار ومكتبة الحامد للنشر والتوزيع.
- **صحيح مسلم بشرح النووي**.
- الصدة ، عبدالمنعم فرج ، (١٩٧٧). **مبادئ القانون**، القاهرة: دار النهضة العربية.
- الصيفي، عبدالفتاح مصطفى ، (١٩٦٨). **المطابقة في مجال التجريم**، رقم٧٥، الإسكندرية.
- عبدالدائم، أحمد، (١٩٩٩). **أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني**، بيروت، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية.
- عبد الرحمن، حمدي، (١٩٧٥). **الحقوق أو المراكز القانونية**، دار الفكر العربي،.
- عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي**، (ج١)، القاهرة: دار التراث.
- عبدالحي حجازي، (١٩٧٠). **المدخل لدراسة العلوم القانونية**، الجزء الثاني،الحق، مطبوعات جامعة الكويت.
- عبدالكريم، مأمون، (٢٠٠٦). **رضاء المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة**، بيروت: دار المطبوعات الجامعية.
- بن سلمان ، عبدالله بن الشيخ محمد ،(١٣١٦هـ)." **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر** الجزء الثاني"، بيروت: دار إحياء التراث العربي .
- عبيد، رؤوف، (١٩٧٨). **جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال**، الطبعة السابعة، دار الفكر العربي.
- عبيد، رؤوف ، (١٩٧٩). **مبادئ القسم العام من التشريع العقابي**، الطبعة الرابعة.
- العسقلاني، ابن حجر ، **فتح الباري**، الجزء الرابع.

- الفضل، منذر، (٢٠٠٢). **التصرف القانوني في الأعضاء البشرية**، (ط١)، دار المنهاج للنشر والتوزيع.

- قايد، أسامة عبدالله، (١٩٨٧). **المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، (ط١) دار النهضة العربية.

- القرشي، حسن بن علي بن هاشم السقاف، (١٩٨٩). **الامتاع والاستقصاء لأدلة تحريم نقل الأعضاء**، (ط١)، عمان: المطابع التعاونية.

- القرطبي، عبدالله، **الجامع لأحكام القرآن الكريم**، (ج٧)، القاهرة: مكتبة دار الكتب المصرية.

- الكاساني، علاء الدين بن أبي بكر بن مسعود، (١٩٨٢). **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**،(ج١، ٥) ،(ط٢)، بيروت: دار الكتاب العربي .

- المجالي، نظام توفيق ، (٢٠٠٥). **شرح قانون العقوبات**، القسم العام، دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية، الطبعة الأولى، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

- محمد، عوض ، **جرائم الأشخاص والأموال**، الإسكندرية : دار المطبوعات الجامعية،.

- محمود، محمود مصطفى، (١٩٨٣). **قانون العقوبات –القسم العام**، عقوبة الإعدام، القاهرة.

- المخلافي، افتكار مهيوب دبوان، (٢٠٠٦). **حدود التصرف في الأعضاء البشرية في الفقه الاسلامي و القانون المدني –دراسة مقارنة**، القاهرة: دار النهضة العربية.

- مخلوف، محمد حسنين، (١٩٦٥). **فتاوى شرعية وبحوث إسلامية**، (ج١)، القاهرة.

- المرغيناني، الإمام علي بن أبي بكر بن عبدالجليل أبو الحسن، **الهداية بشرح البداية** ٤٦/٣. بيروت: المكتبة الإسلامية، (٥٩٣هـ).

- المصاروة، هيثم حامد، (٢٠٠٠- ١٤٢٠هـ). **التنظيم القانوني لعمليات زرع الأعضاء البشرية**، (ط١).

- مصطفى، حسني ، (١٩٨٦). **جرائم الجرح والضرب في ضوء الفقه والقضاء**، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.

- مصطفى، محمود، (١٩٧٤). **شرح قانون العقوبات**، القسم العام.

- المعيني، محمد سعود، (١٩٩٠). **النظرية العامة للضرورة في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة**، بغداد: مطبعة العاني.

- **المنجد في اللغة**، (١٩٦٩). (ط٣)، بيروت: دار الشروق، المطبعة الكاثولويكية.

- النتشة، محمد بن عبدالجواد حجازي، (٢٠٠١). **المسائل الطبية المستجدة في ضوء الشريعة الإسلامية**، الطبعة الأولى، المجلد الثاني، إصدارات دار الحكمة.

- نجم ، محمد صبحي ، (١٩٩٦). **قانون العقوبات، القسم العام**، النظرية العامة للجريمة، الطبعة الثالثة ، عمان : مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.

- نجم، محمد صبحي، (١٩٩٤). **الجرائم الواقعة على الأشخاص**، الطبعة الأولى، عمان: دار الثقافة،.

- نجيدة، علي حسين ، (١٩٩١). **بعض صور التقدم الطبي وانعكاساتها القانونية في مجال القانون المدني، التلقيح الصناعي وتغيير الجنس.**

- نصر الدين، مروك ، (٢٠٠٣). **نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية دراسة مقارنة**، الجزء الأول، الكتاب الأول، بوزريعة، الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع.

- الهريش، فرج صالح، (١٤٢٦هـ). **موقف القانون من التطبيقات الطبية الحديثة**، دراسة مقارنة، زراعة الأعضاء البشرية تقنيات التلقيح الصناعي، (ط١)، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع

– الوافي، عبدالله البستاني، (١٩٨٠). **معجم وسيط اللغة العربية**، بيروت: مكتبة لبنان.

– ياسين، محمد نعيم، (١٩٩٥). **أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة**، الطبعة الأولى، عمان: دار النفائس.

٤ - المؤتمرات

– الأهواني ، حسام الدين ، تقرير بشأن موقف القوانين في بعض البلاد العربية من مسألة نقل وزرع الأعضاء البشرية، **المؤتمر الأول للجميع المصرية للقانون الجنائي**، مجموعة أعمال المؤتمر.

– البار، (١٩٨٧). **بحث انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حياً أو ميتاً**، مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي في دورته المنعقدة .

– بهنام، رمسيس ، (١٩٧٦). تقرير مقدم ، **مؤتمر الطب والقانون المنعقد في الإسكندرية** في ٢٥ مارس.

– السيسي، محمود نظام، (١٩٨٠). قواعد أداب مزاولة الطب في التراث الإسلامي، **أعمال المؤتمر العالمي الأول للطب الإسلامي.**

– العمر، أحمد ، (٢٠٠٧). **موت الدماغ**، بحث مقدم إلى المؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي، الرياض ٢-١٤٢٨/١١/٤هـ ، جامعة الأمير نايف العربية للعلوم الأمنية.

– أعمال المؤتمر السادس لمجمع الفقه الإسلامي ،(١٩٩٠م).١٧-٢٣ شعبان ١٤١٠هـ.

– أعمال المؤتمر العالمي لدراسة أخلاقيات زرع الأعضاء، (١٩٨٩). (أوتوا-كندا) ٢٠-٢٥ أغسطس

– البروتوكول السعودي ،(١٩٩٣). المجلة السعودية لنقل الأعضاء عدد فبراير.

- مهلوس، خالد، (١٩٩٧). الورقة الطبية، **ندوة التبرع بالأعضاء البشرية وزراعتها في الأردن**، عمان، .

٥ -الرسائل الجامعية

- الجوهري، محمد فائق، (١٩٥٢). **المسؤولية الطبية في قانون العقوبات**، (رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة فؤاد الأول، غير منشورة)، جامعة القاهرة، القاهرة.
- الجدع، حسني محمد ، (١٩٨٣). **رضاء المجني عليه وآثاره القانونية دراسة مقارنة**، (رسالة دكتوراه غير منشورة)، جامعة القاهرة، القاهرة.
- سعد، أحمد محمود، (١٩٨٣). **مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه**، (رسالة دكتوراه غير منشورة) جامعة عين شمس، عين شمس.
- شحادة، رفعت شريف، (٢٠٠٣). **التصرفات القانونية الواردة على جسم الانسان – دراسة مقارنة-بين الشريعة و القانون الأردني** (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة عمان العربية للدراسات العليا ، كلية الدراسات القانونية، عمان، الأردن.
- عارف، علي عارف، (١٩٩١). **مدى شرعية التصرف بالأعضاء البشرية**، (رسالة دكتوراه غير منشورة)، كلية العلوم الإسلامية، جامعة بغداد، بغداد .
- نجم ، محمد صبحي ، (١٩٧٥). **رضاء المجني عليه وأثره في المسؤولية الجنائية**، (رسالة دكتوراه غير منشورة)، جامعة القاهرة، القاهرة.

٦ -منشورات المؤسسات

- فتوى دائرة الإفتاء المصرية.
- الفتوى رقم ٧٩/١٣٢ الصادرة عن الهيئة العامة للفتوى بوزارة الأوقاف الكويتية
- فتوى لجنة الافتاء في المملكة الأردنية الهاشمية الصادرة بتاريخ ١٩٧٧/١/١م
- قرار مجلس الإفتاء الأردني بتاريخ ١٤٠٨/١١/٨هـ الموافق ١٩٨٨/٦/٢٢ الحكم على موت الإنسان ومدى دلالة موت الدماغ وتوقف القلب والتنفس عليه

٧- أحكام المحاكم

- تمييز جزاء ١٩٧٢/١٢٧، هيئة خماسية، مجلة نقابة المحامين، سنة ١٩٧٢، العدد١، ص١٦١٦.
- تمييز جزاء ١٩٨٠/١٢٨، مجلة نقابة المحامين العدد ٢، ١٦٧٨ا.
- تمييز جزاء ١٣٤/ ١٩٦٤، هيئة خماسية، مجلة نقابة المحامين، سنة ١٩٦٤، العدد١، ص١٠٤٨.
- تمييز جزاء ١٣٤/ ١٩٨٧، هيئة خماسية، منشورات الموسوعة القانونية سنة ١٩٨٧، ص٢٢١٤.
- تمييز جزاء ١٣٧/ ١٩٨٠، هيئة خماسية، مجلة نقابة المحامين، سنة ١٩٨٠، العدد١، ص٩٩.
- تمييز جزاء ٢٠٠٨/١٧٥٤، منشورات الموسوعة القانونية ، سنة ٢٠٠٨.
- تمييز جزاء ١٩٥٦/٢٣، هيئة خماسية، منشورات الموسوعة القانونية، سنة ١٩٥٦.
- تمييز جزاء ٢٠٠٢/٦٦٧، هيئة خماسية، منشورات الموسوعة القانونية.
- تمييز جزاء ٢٠٠٢/٦٧٦، هيئة خماسية، منشورات الموسوعة القانونية، سنة ٢٠٠٢.
- تمييز جزاء ١٩٦٨/٩٢، هيئة خماسية، مجلة نقابة المحامين، عدد١، سنة ١٩٦٨.
- تمييز جزاء رقم (٩٧/٧٠٦)، مجلة نقابة المحامين، العددان الثالث والرابع، السنة السادسة والأربعون آذار -نيسان ١٩٩٨، ص٩٦١.
- تمييز جزاء رقم ٥٦/٢٣ لسنة ١٩٥٦ مجموعة المبادئ القانونية، جزء١، ص١٣.
- تمييز جزاء رقم ١٩٦٧/٤٧ مجلة النقابة العدد٢، لسنة ١٩٦٢، ص٦١٩.
- تمييز جزاء رقم ١٩٦٨/٥٠، مجلة نقابة المحامين، العدد ٢، سنة ١٩٦٨، ص٥٢٢.

– تمييز جزاء رقم ٩٧/٧٣٢ مجلة نقابة المحامين، العددان الثالث والرابـــع، آذار –نيـــسان ١٩٩٨، السنة السادسة والأربعون، ص١٠٠٣.

– تمييز جزاء٥٠/١٩٦٨، هيئة خماسية، مجلة نقابـــة المحـــامين، ســـنة ١٩٦٨، العـــدد١، ص٥٢٢.

– تمييز حقوق ٢٠٠٢/٤٩، هيئة عامة، منشورات الموسوعة القانونية.

– حكم نقـــض مـــصري ١٩٥٧/١٠/٨، أحكـــام الـــنقض س ٨ رقـــم ٢٠٧٨، ص٧٧٣، ١٩٦٤/٣/٢٣، ص١٥ رقم ٤١.

٨ - القوانين

– القانون المدني الأردني

– قانون العقوبات الأردني

– قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان الأردني

– قانون الصحة العامة الأردني

– القانون الألماني الصادر في ١٣ ديسمبر ١٩٩٠.

– قانون العقوبات الإيطالي

– قانون العقوبات السوري

– قانون العقوبات اللبناني

– قانون العقوبات المصري

– القانون الفرنسي رقم (١١٨١) لسنة ١٩٧٦ بشأن نقل وزرع الأعضاء.

– القانون المصري رقم ٦٤ لسنة ٢٠١٠ الخاص بمكافحة الاتجار بالبشر.

– القانون الإماراتي بشان زراعة الأعضاء البشرية.

- قانون العقوبات السوداني لعام ١٩٩١
- قانون الجرائم والعقوبات اليمني رقم (١٢) لعام ١٩٩٤
- المرسوم الاشتراعي اللبناني الخاص بنقل الأعضاء البشرية
- القانون السوري الخاص بنقل الأعضاء البشرية
- القانون الكويتي بشأن نقل وزراعة الأعضاء
- قانون حماية الصحة ورقيتها الجزائري رقم ٨٥/٥، المؤرخ ب ١٩٨٥/٢/٢٦ والمعدل بالقانون ٩٠/١٧ المؤرخ ب ١٩٩٠/٧/٣١
- القانون المصري رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ الخاص بالاحتفاظ بالعيون والاستفادة منها.
- القانون الفرنسي رقم ١١٨١ لسنة ١٩٧٦ بشأن نقل وزراعة الأعضاء البشرية.

٩ - الصحف

- الشيخ الشعراوي، محمد متولي ، (١٤٠٧هـ). الانسان لا يملك جسده فكيف يتبرع باجزائه او يبيعها، مقال **جريدة اللواء الاسلامي** ، عدد ٢٢٦ ، ٢٧ جمادى الاخر.
- اللوزي، محمد . (٢٠٠٨). مستشار جمعية تشجيع التبرع بالأعضاء الأردنية ، **مقال منشور في جريدة الرأي**، بتاريخ ١٠/٥.

١٠ - المواقع الإلكترونية

- www.maatpeace.org .
- www.medefhics.org.eg/esue/brain-death
- www.saaid.net
- www.97tajk.com
- www.ksclub.org

- www.medefhics.org.eg/esue/brain-death
- www.rafed.net
- www.shbabpolak.7olm.org
- www.rafed.net .
- www.6ebweb.com .
- www.banitamin.net
- www.syrianclinic.com
- http://miracweb.net/index.php/2009-06-03-23-05-23/141-2009-07-20-13-39-59
- http://alwaei.com/topics/view/articl
- http://miracweb.net/index.php/
- **http://miracweb.net/index.php**
- http://www.aawsat.com/details.asp
- http://www.i3gaz.com
- http://www.i3gaz.com/
- http://www.sehha.com/misc/stemcells.htm
- http://www.tariktorki.com
- http://www.tariktorki.com

١١-المراجع الأجنبية

- Decoq. A.(1957), **Essai d'une theorie general des droits sur la personne**. These Paris.
- Doekemns R. (1966), **Les droitures le corps et la caduue de l'homme**, Paris, Masson.
- Chabas (F.)(1975), **Le Crops humain et.les actes huirdiques en droit francais in Travaux de l'Association capitant Tome** XX Vi, .
- J. Mathijs, **Consideration en vaue d'une loi sur les transplantations des organs**, art, prec.
- J. Savatier, **la graffe, la loi et la deobtologie**, art. Prec.
- Jean Rostand,(1975), **Biologie et humanism,** : Paris.
- R. Savatier,(1969), **Les problems juridque de transplantation.** D'organes humaines.
- G.Memeteall,(1976), **Prothese et responsabilite du medecin,** Solloz, doc.
- Brazier.(1987), **Medicine patients and the law**, London.
- COSTR-Floret (P.),(1969), **La graffe du coeur devant la morak et devant le droit,** Rev, Scd, crim.
- E.Tesson,(1980), **Lesgriffes ducoevr**, Rev, Etudes, Mars,.

- J.C. Lambois.(1963), **De l'influence de la santé l'existence des dfoits civils,** Th. Poitiers, L.G.D.S.
- Knight B,(1992), **"legal aspects of medical practice " Churchill living_** ston, London.
- Lambois,(1963), **De I'influence de la santé sur l'existence des droits civils**, these, poitiers.
- Margret Brazir (c) **Medicine patients and the law.**
- **Uniform Anatonical Figt Act.**
- Carbonnier, Jean. (1982), **Droit Civil (Introduction Lespersonnes),** Paris.
- Decret n 90-845 du 24/09/1990 **modifiant le Decret executive** n 78-501 du 31.03/1978 precite J.O. 25/09/1990
- Doll, J.P.(1970), **La discipline des greffes,** destranspNTItions et des autres actoes de disposition concwenant Le crops humain, collection de medicine legale et de toxico logie andmedicale, Masson et cine m.
- Garconce **Codepehah annoote sous** Avt 309Mo 84
- Garraud, (1935), **Traite theorique du droit Penal francais**, T.U.V. 2980.
- Gerard J Tortora and Nicholas P. Anagnostos, (1987). **Principles of Anatomy and Phsiology** , fifth Edition HARPER of Row Puplishers, New York.
- Korlaprobest,(1957), **la responsabilite du medicin** paris.

- Uniform Anatonical Gift Act.
- Williams,(1953), **Criminal Law,.** General part, Lonodon , Perkins.
- J.K, Inglis. (1986), **Human Biology,** Third Edition, Oxford.

الملاحق

قانون الانتفاع بأعضاء جسم الانسان وتعديلاته

رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٧

المنشور على الصفحة ١٣٢٠ من عدد الجريدة الرسمية

رقم ٢٧٠٣ تاريخ ١٩٧٧/٦/١

أصبح قانوناً دائمياً بموجب الاعلان المنشور على الصفحة ٨٠٥

من عدد الجريدة الرسمية رقم ٣٣٢١ تاريخ ١٩٨٥/٦/١

المادة ١ - يسمى هذا القانون (قانون الانتفاع) بأعضاء جسم الانسان لسنة ١٩٧٧ ويعمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

المادة ٢ - يكون للألفاظ والعبارات الواردة في هذا القانون المعاني المحدد أدناه الا اذا دلت القرينة على غير ذلك:

الوزير: وزير الصحة.

الطبيب الاختصاصي: هو الطبيب المعترف به اختصاصياً بمقتضى القوانين والأنظمة المعمول بها.

المستشفى: أي مستشفى مرخص في المملكة الأردنية الهاشمية.

العضو: أي عضو من أعضاء جسم الانسان أو جزء منه.

نقل العضو: نزعه أو ازالته من جسم انسان حي أو ميت حسب مقتضى الحال وتصنيعه أو غرسه في جسم انسان حي آخر.

- هكذا أصبحت هذه المادة بعد اضافة تعريف (الوزير) إلى أولها بموجب القانون المعدل رقم ٣٢ لسنة ٢٠٠٠ .

المادة ٣ - أ - يشترط في اجراء عمليات نقل الأعضاء وزراعتها ما يلي:

١ - الالتزام بالفتاوى الصادرة عن مجلس الافتاء الأردني بهذا الشأن

وبخاصة ما يتعلق منها بالموت الدماغي.

٢ - أن يتم النقل في مستشفى تتوافر فيه الشروط والمتطلبات الفنية اللازمة لنقل الأعضاء وزراعتها من قبل فريق من الأطباء والفنيين المختصين.

٣ - اجراء جميع الفحوصات والتحاليل المخبرية اللازمة لهذه العمليات لمعرفة الحالة الصحية لكل من المتبرع والمريض الذي سينقل له العضو للتأكد من أن حالة المتبرع تسمح بذلك كما أن حالة المريض تستدعي ذلك.

ب - يصدر مجلس الوزراء بناء على تنسيب الوزير التعليمات المتعلقة بالأمور التالية ويتم نشرها في الجريدة الرسمية:

١ - الشروط والمتطلبات الفنية اللازم توافرها في المستشفى الذي تجري فيه عملية نقل الأعضاء وزراعتها.

٢ - مستوى الخبرة الواجب توافرها في أعضاء الفريق من أطباء وفنيين الذين يقمونون باجراء عملية نقل الأعضاء وزراعتها والاشراف عليها.

٣ - الفحوصات والتحاليل المخبرية اللازمة.

٤ - المواصفات الفنية الواجب توافرها في الأماكن المخصصة لحفظ الأعضاء وتنظيم الافادة منها.

- هكذا أصبحت هذه المادة بعد الغاء نصها السابق والاستعاضة عنه بالنص الحالي بموجب القانون المعدل رقم ٣٢ لسنة ٢٠٠٠ حيث كان نصها السابق كما يلي:

لا يجوز اجراء عمليات نقل الأعضاء الا في مستشفى يوافق عليه وزير الصحة.

المادة ٤ - أ - للأطباء الاختصاصيين في المستشفيات المعتمدة من الوزير نقل العضو من انسان حي إلى آخر بحاجة إليه وفقاً للشروط التالية:

١ - أن لا يقع النقل على عضو أساسي للحياة اذا كان هذا النقل قد يؤدي لوفاة المتبرع ولو كان ذلك بموافقته.

٢ – أن تقوم لجنة مؤلفة من ثلاثة أطباء اختصاصيين بفحص المتبرع للتأكد من أن نقل العضو من جسمه لا يشكل خطراً على حياته، وتقديم تقرير بذلك.

٣ – أن يوافق المتبرع خطياً وهو بكامل ارادته وأهليته على نقل العضو من جسمه وذلك قبل اجراء عملية النقل.

ب – اذا قرر الطبيب الشرعي تشريح جثة المتوفى لأغراض قانونية لمعرفة سبب الوفاة أو لاكتشاف جريمة فانه يسمح له بنزع القرنية منها وذلك وفقاً للشروط التالية:

١ – أن لا يؤثر نزعها على معرفة سبب الوفاة ولو بعد حين.

٢ – أن تؤخذ موافقة ولي أمر المتوفى خطياً ودون اكراه.

ج – لا يجوز أن يتم التبرع بالعضو مقابل بدل مادي أو بقصد الربح.

– هكذا أصبحت هذه المادة بعد الغاء نصها السابق والاستعاضة عنه بالنص الحالي بموجب القانون المعدل رقم ٧١ لسنة ١٩٨٠ حيث كان نصها السابق كما يلي:

لأطباء الاختصاصيين في المستشفيات نقل العضو من انسان حي إلى آخر بحاجة إليه وفقاً للشروط التالية:

١ – أن لا يقع النقل على عضو أساسي للحياة اذا كان هذا النقل قد يؤدي لوفاة المتبرع ولو كان ذلك بموافقته.

٢ – أن تقوم لجنة مؤلفة من ثلاثة أطباء اختصاصيين بفحص المتبرع وتقرير أن نقل العضو من جسمه لا يشكل خطراً على حياته.

٣ – أن يوافق المتبرع خطياً وهو بكامل إرادته وأهليته على نقل العضو من جسمه وذلك قبل إجراء عملية النقل.

ب – لا يجوز أن يتم التبرع بالعضو مقابل بدل مادي أو بقصد الربح.

المادة ٥ – للأطباء الاختصاصيين في المستشفيات التي يوافق عليها وزير الصحة نقل العضو من جسم انسان ميت إلى جسم انسان آخر حي يكون بحاجة لذلك العضو في أي من الحالات التالية:

أ - اذا كان المتوفى قد أوصى قبل وفاته بالنقل باقرار خطي ثابت التوقيع والتاريخ بصورة قانونية.

ب - اذا وافق أحد أبوي المتوفي في حالة وجودهما على النقل أو وافق عليه الولي الشرعي في حالة عدم وجود الأبوين.

ج - اذا كان المتوفي مجهول الهوية ولم يطالب أحد بجثته خلال (٤٢) ساعة بعد الوفاة على أن يتم النقل في هذه الحالة بموافقة المدعي العام.

المادة ٦ - للأطباء الاختصاصيين في المستشفيات التي يوافق عليها وزير الصحة فتح جثة المتوفى ونزع أي من أعضائها اذا تبين أن هناك ضرورة علمية لذلك على أن يكون المتوفى قد وافق على ذلك خطياً بصورة قانونية صحيحة قبل وفاته أو بموافقة وليه الشرعي بعد الوفاة.

المادة ٧ - لا يجوز أن يؤدي نقل العضو في أية حالة من الحالات إلى احداث تشويه ظاهر في الجثة يكون فيها امتهان لحرمة المتوفي.

- هكذا أصبحت هذه المادة بعد الغاء نصها السابق والاستعاضة عنه بالنص الحالي بموجب القانون المعدل رقم ٧١ لسنة ١٩٨٠ حيث كان نصها السابق كما يلي:

«لا يجوز أن يؤدي نقل العضو في أية حالة من الحالات إلى إحداث تشويه ظاهر في جثة المتوفي».

المادة ٨ - لا يجوز فتح الجثة لأي غرض من الأغراض المنصوص عليها في هذا القانون الا بعد التأكد من الوفاة بتقرير طبي ويشترط في ذلك أن يكون الطبيب الذي يقرر الوفاة هو غير الطبيب الاختصاصي الذي يقوم بعملية النقل.

المادة ٩ - أ - يتم التحقق من حالة الموت الدماغي لغاية نقل الأعضاء وزراعتها من قبل لجنة تشكل في المستشفى الذي يتم فيه نقل الأعضاء أو زراعتها من ثلاثة أطباء في التخصصات التالية على الأقل على أن يكون من بينهم الطبيب المنفذ للعملية:

١ - اختصاصي جراحة الأعصاب.

٢ - اختصاصي جراحة الأعصاب.

٣ - اختصاصي تخدير.

ب - تعد اللجنة تقريراً مفصلاً بهذه الحالة وفق الأصول ويكون قرارها بالاجماع ومعللاً وتعتبر ساعة وفاة الشخص هي ساعة توقيع الأعضاء على التقرير.

ج - يشارك في اللجنة المذكورة في الفقرة أ من هذه المادة طبيب شرعي ينتدبه الوزير.

د - تدعو اللجنة المدعي العام المختص للمشاركة في اجتماعاتها في الحالات التي تستوجب ذلك وعليه أن يضع تقريراً مفصلاً بما تتوصل إليه اللجنة.

- أضيفت هذه المادة برقم ٩ بموجب القانون المعدل رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٠ .

المادة ١٠ - دون الاخلال بأي عقوبة ورد النص عليها في أي تشريع آخر يعاقب كل من ارتكب مخالفة لأحكام هذا القانون بالحبس مدة لا تقل عن سنة أو بغرامة لا تقل عن عشرة الاف دينار أو بكلتا هاتين العقوبتين.

- أضيفت هذه المادة برقم ١٠ بموجب القانون المعدل رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٠ .

المادة ١١ - تلغى أحكام اي قانون أو تشريع آخر إلى المدى الذي تتعارض فيه مع أحكام هذا القانون.

- أعيد ترقيم المواد من ٩ - ١١ لتصبح من ١١ - ١٢ على التوالي بموجب القانون المعدل رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٠ .

المادة ١٢ - لمجلس الوزراء اصدار الأنظمة اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون.

المادة ١٣ - رئيس الوزراء والوزراء المختصين مكلفون بتنفيذ أحكام هذا القانون.

١٩٧٧/٤/٢٤

تعليمات نقل أعضاء جسم الانسان لسنة ١٩٩٩
المنشورة على الصفحة ١٦٥١ من عدد الجريدة الرسمية
رقم ٤٣٤٦ تاريخ ٢/٥/١٩٩٩
الصادرة بموجب قانون الانتفاع بأعضاء جسم الانسان
رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٧ وتعديلاته

المادة ١ - أولاً التجهيزات:

أ - ضرورة توفر الأجهزة والمعدات وغرف العمليات في المستشفيات التي تقوم بعمليات زراعة الأعضاء كما هو متعارف عليه عالمياً.

ب - وجود (I.C.U) وغرفة انعاش.

ج - وجود غرفة لعزل المريض المزروع له وفيها كافة المستلزمات.

د - ثلاثة لحفظ الدم ومشتقاته.

المادة ٢ - ثانياً: الكوادر الطبية:

يجب توفر الكوادر الطبية التالية في المستشفيات التي تجري عمليات نقل الأعضاء وحسب العضو المنقول:

أ - الكلى:

وجود الفريق الفني من أطباء في نفس الاختصاص وفنيين مؤهلين ولديهم الخبرة في حقل الاختصاص على النحو التالي:

- اختصاصي أمراض كلى عدد ١ على الأقل بخبرة لا تقل عن ٢ سنوات في أمراض زراعة الكلى معترف به من المجلس الطبي الأردني.
- اختصاصي جراحة مسالك بولية عدد ١ على الأقل بخبرة لا تقل

عن ٣ سنوات في أمراض وجراحة المسالك البولية وزراعة الكلى معترف به من المجلس الأردني.

- اختصاصي جراحة شرايين عدد ١ على الأقل بخبرة لا تقل عن ٣ سنوات في حقل اختصاصه معترف به من المجلس الطبي الأردني لديه خبرة في زراعة الكلى.

- اختصاصي تخدير عدد ٢ على الأقل بخبرة لا تقل عن ٥ سنوات معترف به من قبل المجلس الطبي الأردني في حقل اختصاصه.

- اختصاصي معالجة حكمية عدد ١ على الأقل بخبرة لا تقل عن ٣ سنوات في حقل اختصاصه.

- ممرضات قانونيات بعدد لا يقل عن ٣ ممرضات بخبرة عمل في المعالجة الحثيثة والعمليات لا تقل عن ٣ سنوات لتغطية العمل على مدار ٤٢ ساعة.

ب - القرنيات:

١ - اختصاصي أمراض وجراحة عيون عدد ١ على الأقل بخبرة لا تقل عن ٣ سنوات في التخصص على أن يكون معترف به من المجلس الطبي الأردني.

٢ - اختصاصي تخدير عدد ١ على الأقل بخبرة لا تقل عن ٥ سنوات.

٣ - ممرضات قانونيات بعدد لا يقل عن ٣ بخبرة لا تقل عن ٣ سنوات في عمليات العيون لتغطية العمل على مدار ٢٤ ساعة.

ج - القلب:

١ - اختصاصي جراحة قلب وزوعية دموية عدد ١ على الأقل بخبرة لا تقل عن ٣ سنوات في جراحة القلب وزراعته.

٢ - اختصاصي جراحة شرايين عدد ١ على الأقل بخبرة لا تقل عن ٣ سنوات في اختصاصه.

٣ - اختصاصي أمراض قلب وأوعية دموية عدد ١ على الأقل بخبرة

لا تقل عن ٣ سنوات في اختصاصه.

٤ - ممرضات قانونيات عدد لا يقل عن ٣ ممرضات بخبرة لا تقل عن ٣ سنوات في عمليات القلب لتغطية العمل على مدار ٢٤ ساعة.

٥ - اختصاصي تخدير عدد ٢ على الأقل بخبرة لا تقل عن ٥ سنوات.

٦ - اختصاصي باطني عدد ١ على الأقل بخبرة لا تقل عن ٣ سنوات في اختصاصه.

٧ - اختصاصي معالجة حكمية عدد ١ على الأقل بخبرة لا تقل عن ٣ سنوات في اختصاصه.

د - الرئتين:

١ - اختصاصي جراحة قلب أوعية دموية عدد ١ بخبرة لا تقل عن ٣ سنوات في جراحة وزراعة القلب.

٢ - اختصاصي جراحة شرايين عدد ١ على الأقل بخبرة لا تقل عن ٣ سنوات في جراحة وزراعة القلب.

٣ - اختصاصي أمراض قلب وأوعية دموية عدد ١ على الأقل وبخبرة لا تقل عن ٣ سنوات في اختصاصه.

٤ - اختصاصي تخدير عدد ٢ على الأقل بخبرة لا تقل عن ٥ سنوات في اختصاصه.

٥ - اختصاصي باطني عدد ١ على الأقل بخبرة لا تقل عن ٣ سنوات في اختصاصه.

٦ - اختصاصي معالجة حكمية عدد ١ على الأقل بخبرة لا تقل عن ٣ سنوات في اختصاصه.

٧ - اختصاصي جراحة صدر عدد ١ على الأقل بخبرة لا تقل عن ٣ سنوات في اختصاصه.

٨ - ممرضات قانونيات عدد لا يقل عن ٣ ممرضات وبخبرة لا تقل عن ٣ سنوات في عمليات القلب لتغطية العمل على مدار ٢٤ ساعة.

هـ - النخاع العظمي:

١ - اختصاصي أمراض دم وأورام عدد ١ على الأقل بخبرة ٣ سنوات في زراعة النخاع العظمي.

٢ - اختصاصي باطني أو اختصاصي امراض خمجية بخبرة لا تقل عن ٣ سنوات على الأقل لأي منهما في اختصاصهما.

٣ - ممرض قانوني عدد ٢ على الأقل بخبرة لا تقل عن ٣ سنوات مؤهل في معالجة أمراض الدم.

٤ - اختصاصي تخدير عدد ٢ على الأقل بخبرة لا تقل عن ٥ سنوات في اختصاصه.

٥ - ممرضات قانونيات عدد ٣ بخبرة لا تقل عن ٣ سنوات في عمليات زراعة النخاع العظمي لتغطية العمل على مدار ٢٤ ساعة.

٦ - اختصاصي معالجة حكمية عدد ١ على الأقل بخبرة لا تقل عن ٣ سنوات في اختصاصه.

٧ - فني معالجة حكمية عدد ١ على الأقل بخبرة ٣ سنوات في اختصاصه.

و - الكبد والبنكرياس:

١ - اختصاصي جراحة عامة عدد ١ على الأقل خبرة لا تقل عن ٣ سنوات في زراعة الكبد والبنكرياس.

٢ - اختصاصي تخدير عدد ٢ على الأقل بخبرة لا تقل عن ٥ سنوات في اختصاصه.

٣ - اختصاصي باطني عدد ١ علي الأقل بخبرة لا تقل عن ٣ سنوات في اختصاصه.

٤ - اختصاصي غدد صماء عدد ١ على الأقل بخبرة لا تقل عن ٣ سنوات في اختصاصه.

٥ - اختصاصي هاز هضمي عدد ١ على الأقل بخبرة لا تقل عن ٣ سنوات في اختصاصه.

٦ - اختصاصي جراحة أوعية دموية عدد ١ على الأقل بخبرة لا تقل عن ٣ سنوات في اختصاصه.

٧ - ممرضات وقانونيات عدد لا يقل عن ٢ بخبرة لا تقل عن ٣ سنوات لتغطية العمل على مدار ٢٤ ساعة.

المادة ٣ - في حال غياب الاختصاصي الأصيل لأي من الاختصاصات المذكورة في ثانياً أعلاه يجب أن يغطي العمل مكانه طبيب اخر من نفس الاختصاص وحسب الشروط المذكورة في هذه التعليمات.

المادة ٤ - يتم وضع تعليمات خاصة في حال اجراء عمليات زراعة مستقبلاً لأي من الأعضاء التي لم يرد ذكرها في هذه التعليمات.

المادة ٥ - على المستشفى الذي يقوم بعمليات زراعة نقل الأعضاء ضرورة توفير الخدمة المخبرية اللازمة للمريض الذي تجرى له العملية قبل وبعد عملية الزراعة.

المادة ٦ - على المستشفى توفير قسم أشعة مجهز تجهيزاً حديثاً على أن يشمل اجهزة الأشعة التالية:

١ - جهاز تلوين الشرايين (Angiogramm)

٢ - جهاز دوبلر التراساوند (Doppler Altrasound)

٣ - جهاز Scan ،CT أو MRI

المادة ٧ - الشروط الواجب توفرها في المتبرع بالعضو المراد نقله:

١ - أن لا يقل عمر المتبرع عن ١٨ سنة وأن لا يزيد عن ٦٥ سنة الا اذا كان تقرير الأطباء والاختصاصيين بموجب المادة ٤ من قانون الانتفاع بعكس ذلك لمن يزيد عمره عن ٦٥ عاماً.

٢ - أن يكون المتبرع خالياً من الأمراض التالية:

أ - السرطان بأنواعه.

ب - التدرن النشيط.

ج - التهاب الكبد الفيروسي بأنواعه.

د - الايدز (HIV)

٣ - أن يكون المتبرع غير مصاب بمرض نفسي أو عقلي.

٤ - أن يكون المتبرع خالياً من اعاقة جسدية لها تأثيرات سلبية على وضعه النفسي.

٥ - أن تكون نتيجة فحص الأجسام الضدية للمتبرع سلبية.

فتوى مجلس الافتاء بخصوص

[حكم التبرع بالأعضاء (القلب – القرنيتين– الكليتين]

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

ورد إلينا سؤال يقول صاحبه ما نصه:

ما الحكم الشرعي لعملية التبرع بالأعضاء (القلب، القرنيتين، الكليتين) من الإحياء للإحياء، ومن المتوفين للإحياء؟

والجواب:

القلب والقرنيتين والكليتين من أعضاء الإنسان الحية غير قابلة للتجدد وان القلب والقرنيتين أعضاء لا يمكن الاستغناء عنها ما كانت الحياة، بينما قد يمكن الحياة بإحدى الكليتين، ولذا فان اخذ الكلية من إنسان حي وزرعها لأخر مضطر لإنقاذ حياته فيه مصلح كبيرة وإعانة على الحياة للمريض المضطر، ولا يتنافى مع الكرامة الإنسانية للمأخوذ منه، وهذا جائز اذا توفرت الشروط التالية:

أن لا يضر اخذ الكلية من المتبرع بها ضررا يخل بحياته العادية لان القاعدة الشرعية (الضرر لا يزال بضرر مثله) ولا بأشد منه، ولان المتبرع حينئذ يكون من قبيل إلقاء النفس إلى التهلكة وهو امر غير جائز شرعاً.

أن يكون إعطاء الكلية بإرادة المتبرع وطوعه ودون أكراه وموافقة من له حقوق عليه قد يضيعها بل ويحمله بعض الأعباء كتبرع الزوجة بكليتها مثلا، وكذلك الغرماء.

ان يكون زرع الكلية هو الوسيلة الطبية الوحيدة الممكنة لمعالجة المريض المضطر.

أن يكون نجاح كل من عمليتي النزع والزرع محققا في العادة أو غالباً.

التأكيد على التبرع أي دون مقابل لان الإنسان لا يباع كلا ولا جزءا لأنه لا يملك نفسه أصلا وإنما هو ملك لله تعالى الذي خلقه.

اما القرنية فلا يجوز التبرع بها من حي لأخر في حال استئصال العين من حي لعله مرضية تقتضيها ضرورة العلاج، فيجوز الاستفادة بها لمريض اخر بحاجة لها.

وأما القلب فيتعذر ان يكون من حي لحي لأنه عضو أساس للحياة لا يمكن الاستغناء عنه فأخذه يعني الموت وهو ينافي ضرورة شرعية وهي حفظ النفس.

اما بعد الموت فان أصول الشريعة الإسلامية تبيح الانتفاع بقرينات الموتى وقلوبهم وكلاهم بشروط وهي:

التحقق من وفاة المتبرع (حدده مجلس الإفتاء الأردني في قراره رقم ٨٨/١ الصادر بتاريخ ١٩٨٨/٦/٢٢م .

موافقة المتبرع صراحة إثناء حياته على التبرع بالأعضاء المذكورة أو التبرع بإحداها ويطوعه وإرادته أو برضي عصبته حسب ترتيب الميراث اذا كانت شخصية معروفة وأسرته وأهله معروفين.

تغليب نجاح عملية الزرع بناء على رأي الأطباء المختصين.

العجز التام عن العلاج بغير وسيلة زرع الأعضاء وقد استند العلماء إلى جواز التبرع بهذه الأعضاء بعد الموت لان المحتاجين لعضو من هذه الأعضاء هم بأمس الحاجة لها (فالضرورات تبيح المحظورات والضرورة تقدر بقدرها) والشرع الحنيف مع الخير والمنفعة المشروعة للإنسان فدفع الضرر وجلب المنفعة من مقاصد الشريعة الإسلامية قال الله تعالى:(يُرِيدُ اللّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلاَ يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ) والعلاج أمر مشروع وعملية الزرع نوع من العلاج. يدخل في عموم حديث أسامة بن شريك رضي الله عنه، (قال: كنت عند النبي صلى الله عليه وسلم وجاءت الأعراب فقالوا: يا رسول الله، أنتداوى؟ فقال: نعم ياعباد الله تداووا، فان الله عز وجل لم يضع داء الا وضع له شفاء غير داء واحد. قالوا ما هو: قال الهرم).

وان مصلحة الإحياء مقدمة على الأموات قال الله تعالى (ولا يستوي الإحياء ولا الأموات) ولقد ذكر الفقهاء جواز شق بطن الحامل بعد موتها لإخراج جنينها اذا كان يرجى له حياة. وأجازوا شق جوف الميت الذي ابتلع مالا لغيره كما أجازوا أكل لحم الميت للضرورة حفاظاً على الحياة.

وان التبرع بأحد الأعضاء المذكورة أو كلها بعد الوفاة لإحياء أناس كان يتهددهم الموت أو يرفع عنهم آلاما ومصاعب كانت تقض مضاجعهم وتثقل الأعباء على كواهل من حولهم بخاصة وعلى الدولة بعامة. ففي التبرع لهم ثواب عظيم واجر جزيل من رب العالمين للتسبب في حفظ حياة ودفع الضرر عن الغير قال تعالى:(مَن قَتَلَ نَفْساً بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعاً) وفيه عون وصدقة لها أجرها بقوله صلى الله عليه وسلم:(من نفس عن مؤمن كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة، ومن يسر على معسر يسر الله عليه في الدنيا والآخرة والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه). وإذا كان الأجر يتحقق في نفع كل ذي روح لقوله صلى الله عليه وسلم (في الكبد الحارة اجر) فهو الإنسان أولى .والله أعلم.

المفتــي العــام

قرار مجلس الإفتاء
بتاريخ [١٤٠٨/١١/٨]هـ الموافق [١٩٨٨/٦/٢٢]م

[الحكم على موت الإنسان ومدى دلالة موت الدماغ وتوقف القلب والتنفس عليه]

ورد إلينا سؤال يقول فيه صاحبه: هل موت الدماغ وتوقف القلب والتنفس بالنسبة للمريض يعتبر موتاً ما الحكم الشرعي في ذلك ؟

الجواب وبالله التوفيق:

رأى المجلس ما يلي : يعتبر شرعاً أن الشخص قد مات، وتترتب جميع الأحكام المقررة شرعاً للوفاة عند ذلك إذا تبينت فيه إحدى العلامتين التاليتين:

١. إذا توقف قلبه وتنفسه توقفاً تاماً وحكم الأطباء بأن هذا التوقف لا رجعة فيه.

٢. إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلاً نهائياً وأخذ دماغه في التحلل وحكم الأطباء المختصون الخبراء بأن هذا التعطل لا رجعة فيه، ولا عبرة حينئذ بكون أعضاء الميت كالقلب لا يزال يعمل عملاً آلياً بفعل أجهزة الإنعاش المركبة وفي هذه الحالة (الثانية) يسوغ رفع أجهزة الإنعاش المركبة على الشخص، ولا يحكم الأطباء بالموت في هذه الحالة إلا بعد الاستيثاق والتأكد من الأمور التالية:

- توافر جميع شروط تشخيص موت الدماغ.
- استبعاد الأسباب الأخرى للغيبوبة.
- غياب جميع منعكسات جذع الدماغ.
- القيام بجميع الفحوصات اللازمة طبياً لإثبات وقف التنفس.
- السكون الكهربائي في تخطيط الدماغ.
- إجراء أي فحوص طبية لازمة للتأكد من موت الدماغ.
- أن تتم هذه الفحوص في مستشفى مؤهل تتوافر فيه الإمكانات اللازمة لهذه الفحوص.

- ونظراً لما لهذا الموضوع من أهمية شرعية وقانونية وطبية وأخلاقية واجتماعية فإن الحكم بموت الدماغ يجب أن يتم من لجنة طبية مختصة لا يقل عدد أعضائها عن ثلاثة وألا يكون لأحد منهم أي علاقة بالموضوع تورث شبهة.

●وان تقوم اللجنة بإعادة الفحوصات السابقة بعد فترة كافية من الفحوص الأولى يقررها الأطباء المختصون للتأكد من إثبات اكتمال جميع الشروط المذكورة آنفاً وتعتبر ساعة توقيع اللجنة الطبية المختصة المذكورة هي ساعة وفاة الشخص في حق الأمور التي ترتبط بتاريخ الوفاة ويؤكد المجلس ضرورة إصدار قانون لمعالجة هذا الأمر لضمان تنفيذ الشروط الواردة في هذه الفتوى واتخاذ الإجراءات القانونية بحق المخالفين لها . والله تعالى أعلم.

مجلس الإفتـاء

قرار مجمع الفقه الاسلامي
بشأن اجهزه الانعاش وموت الدماغ
(عمان -الاردن)

قرار رقم (٥)
بشأن اجهزه الإنعاش

ان مجلس مجمع الفقه الاسلامي المنعقد في دوره مؤتمره الثالث بعمان عاصمه المملكه الاردنيه الهاشميه من ٨-١٣ صفر ١٤٠٧هـ /١١الى ١٦ اكتوبر ١٩٨٦ م.

وبعد تداوله في سائر النواحي التي اثيرت حول موضوع اجهزه الانعاش واستماعه البشرح مستفيض من الاطباء المختصين.

قرر ما يلي:

(يعتبر شرعا ان الشخص قد مات وتترتب جميع الاحكام المقرره شرعا للوفاه عند ذلك اذا تبينت فيه احدى العلامتين التاليتين:

١ - اذا توقف قلبه وتنفسه توقفا تاما وحكم الاطباء بان هذا التوقف لا رجعه فيه.

٢ - اذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلا نهائيا وحكم الاطباء الاختصاصيون الخبراء بان هذا التعطل لا رجعه فيه واخذ دماغه في التحلل.

وفي هذه الحاله يسوغ رفع اجهزه الانعاش المركبه على الشخص وان كان بعض الاعضاء كالقلب مثلا لا يزال يعمل اليا بفعل الاجهزه المركبه).

CRIMINAL PROTECTION OF HUMAN BODY IN HUMAN ORGANS TRANSPLANTS
COMPARATIVE STUDY

BY

RASHID I. AL-SHASHANI

SUPERVISOR

DR. RANA I. ATOUR

ABSTRACT

The issue of human organs transportation and transplantation raised disputes heated up between two parties: advocating and opposing. The origin of this dispute is the contradiction of this type of operations to the human dignity, law respect and public norms of this dignity, through beliefs that had been long established over time, particularly following the elimination of the slavery age. The most important foundation of those who oppose this action is the principal of the infallibility of the human body and being beyond any transaction circle. Eventually, this dispute had been finally solved when some countries enacted legislations admitting that there is an "interest", for both the individuals and community equally, in undertaking such type of operations. However, the Jordanian legislator is not an exemption of this broad development, both at the medical or legal levels.

But, the transcendence of this type of operations to the medical treatment and traditional surgeries frameworks, which in turn led into the issuance of a special act in this concern, namely, the Law for Utilizing the Human Organs", made possible, during the undertaking of the surgery or post-surgery, to surpass the legality controls that are already stipulated for these surgical operations. This, in turn, entails the occurrence of penal crimes to be punished by the punishments law, in conformity with the public rules.

However, the application of these provisions is surrounded with ambiguity with respect to some legislative determinants duly specified by the "Utilization Act" permitting the use of the human body. The research concluded by that there is a necessity for enacting criminal protection concerning the human body against any assault that may take place during the undertaking of these surgical operations.